

الجزء الرابع

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملة نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للولي
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكل الدين محمد بن محمود البابر في
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تتبيه﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الأول في صدر الصحيفة
وبليه الثانى مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الأول في صدر الهامش وبليه الثانى فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بن الطوبى واخيه بجوار المسجد الحسينى بمصر

﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٦ هجرية

(بالقسم الادبى)

﴿ كتاب الايمان ﴾

المناسبات التي تقدم ذكرها
بين الكتب الى ههنا
اقتضت الترتيب على
ما تقدم وذكر الايمان عقيب
العناق لمناسبتها في عدم
تأثير الهزل والا كراهتهما
واليمين في اللغة القوة قال
الله تعالى لاخذنا منه باليمين
وفي الشريعة عقد قوى به
عزم الحالف على الفعل أو
الترك وشرطها كون
الحالف مكلفا وسيبها
ارادة تحقيق ما قصده
وركنها اللفظ الذي يعتقد به
اليمين وحكمه البر فيما يجب
فيه البر والكفارة عند
فواته وانما قيد بقوله فيما
يجب البر فيه لان من
الايمان ما يجب فيه الحث
على ما سبأني

﴿ كتاب الايمان ﴾

(قوله وشرطها كون
الحالف مكلفا) أقول وفي
البدائع أي مسلما عاقلا
بالغا فلا يصح عين الكافر
عندنا حتى ان الكافر اذا
حلف على يمين ثم أسلم
فحلت لا كفارة عليه خلافا
للسانعي اه وقوله لا كفارة
عليه هذا عندنا لانها
عبادة والكافر ليس من
أهلها وقوله خلافا
للسانعي لان الكافر من

أهل اليمين عنده ولذلك يستخلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح ايلأؤه

واعصموا بالله هو مولاكم
فتم المولى ونفس النصير

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿ كتاب الايمان ﴾

﴿ كتاب الايمان ﴾

اشترك كل من اليمين والعناق والطلاق والنكاح في ان الهزل والا كراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على السكك
النكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فإلا يؤاياه وأوجه واختص
الاعتناق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط
وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة
لغة والا ولان ظاهرا وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول السمان وقيل الخطيئة

رأيت عرابة الاوسي يسمو * الى الخيرات منقطع القرين
اذا ماراية رفعت لمجد * تلقاها عرابة باليمين

أي بالقوة ثم قولهم انما سمي القسم عينا لوجهين أحدهما أن اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام
على الحل أو المنع والثاني أنهم كانوا يمتسكون بأيمانهم عند القسم فسميت بذلك بقيد أنه لفظ منقول
ومفهومه اللغوي جملة أولى انشائية صريحة الجزأين يؤكدها جملة بعدد خبرية وترك لفظ أولى
بصير غير مانع لدخول نحو زيد قائم وهو على عكسه فان الأولى هي المؤكدة والثانية من التوكيد
اللفظي وجملة أعم من الفعلية كحلفت بالله لا أفعلن أو أحلف والاسمية مقدمة الخبر كعني عهد الله
أو مؤخرته نحو لمرك لا أفعلن وهو مثال أيضا لغير المصرح بجزأيه أو منه والله وتالله فان الحرف جعل

(والإيمان على ثلاثة أضرب) لأن اليمين بالله إيمان يكون فيها مؤاخذه أو إلفان كانت فإما إن تكون دينوية فهي المنعقدة أو أخروية فهي الغموس وإن لم تكن فهي اللغو (فالغموس هي الخلف على أمر ماضٍ يتمم الكذب فيه) وذ كرامضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب ألا ترى أنه إذا قال والله أنه لا زيد وهو يعلم (٣) أنه ليس بزيد كان غموساً (فهذه

اليمين بأثم فيها صاحبها القوله

صلى الله عليه وسلم من

حلف كاذباً أدخله الله

النار) ولولا الأثم لما كان

كذلك واسمه يدل على معناه

لأنه ما سمى غموساً إلا لأنها

تغمس صاحبها في الأثم ثم

في النار وقال شمس الأمتة

السرخسي اليمين الغموس

ليست بيمين على الحقيقة

لأن اليمين عقد مشروع

وهذه كبيرة محضة والكبيرة

ضد المشروع ولكن سماه

يميناً مجازاً لأن ارتكاب

هذه الكبيرة باستعمال

صورة اليمين كما سمى النبي

صلى الله عليه وسلم بيع

الحري ببيعاً مجازاً لأن ارتكاب

تلك الكبيرة باستعمال

صورة البيع والتعريف

الذي ذكرناه لم يتناولوه (ولا

كفارة فيها لكن فيها التوبة

والاستغفار وقال الشافعي

فيها الكفارة لأن الكفارة

سرعت لرفع ذنب هتك

حرمة اسم الله تعالى وقد

تحقق ذلك الذنب

(بالاستشهاد بالله كاذباً)

فلا بد من رفعه وذلك

بالكفارة كما في المعقودة

(ولنا أنها) أي اليمين

الغموس (كبيرة محضة)

قال (الإيمان على ثلاثة أضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الخلف على أمر ماضٍ يتمم الكذب فيه فهذه اليمين بأثم فيها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذباً أدخله الله النار (ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رجة الله تعالى عليه فيها الكفارة لأنها سرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فاشبهه المعقودة ولنا أنها كبيرة محضة

عوضاً عن الفعل وأسماء هذا المعنى التوكيد ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والإيلاء واليمين وخرج بانثائية نحو تعليق الطلاق والعناق فإن الأولى ليست أنشاء فليست التعاليم أعياناً للغة وأما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى وأوصفته ومؤكدها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهراً وتحمل المتكلم على تحقيق معناها قد دخلت بقيد ظاهر الغموس والالتزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير لينع عنه أو محبوب ليجعل عليه قد دخلت التعليقات مثل أن فعل فهو يهودي وإن دخلت فأنت طالق تضم التامع نفسه وبكسر هاء المنعها وإن بشرتني فأنت حر وسبها الغاني تارة إيقاع صدقه في نفس السامع وتارة جعل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات ثم قيل بكرة الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليخلف بالله الحديث والاكثرة على أنه لا يكره لأنه لا يمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركن اللفظ الخاص وأما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما إذا اعتقدت على طاعة أو ترك معصية فيثبت وجوبان لأمرين الفعل والبر وجوب الخلف في الحلف على ضدهما أو نفيه فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزاً وسيأتي وإذا حلفت فيما يجوز فيه الخلف أو يحرم لزمته الكفارة (قوله اليمين على ثلاثة أضرب يمين الغموس) والأصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الإضافة أو يمين غموس وأما يمين الغموس فإضافة الموصوف إلى صفته وهي ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب ردبانه إضافة الجنس إلى نوعه لأن الطب نوع لا وصف للضاف ومثل صلاة الأولى مقصور على السماع وسميت غموساً لأنها صاحبها في الأثم ثم في النار فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة (قوله فالغموس هو الخلف على أمر ماضٍ يتمم الكذب به) وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال أيضاً كذلك كوالله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة وأقرب الالفاظ إليه ما في صحيح ابن حبان من حديث أبي أمامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين أني الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذباً فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة المزمعة بالقضاء والحكم أي المحبوس عليها لأنها مصبورة عليها (قوله ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وهو قول أكثر العلماء منهم مالك وأحمد رضي الله عنهما (وقال الشافعي رجة الله فيها الكفارة لأنها سرعت) في الأصل وهي المعقودة (لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق) في الغموس فيتعدي إليه وجوبها (ولنا أنها كبيرة محضة) لما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عمر عن صلى الله عليه وسلم أنه قال الكبائر الأشراك بالله وعقوق

(قوله لأن اليمين بالله الخ)

أقول خص اليمين بالله بالذكر لأن الغموس واللغو لا يتصوران في اليمين بغير الله كالطلاق والعناق ولا ينتقض هذا بقوله هو يهودي أو نصراني إن كان فعل كذا الشيء قد فعله فإنه غموس كما يجي مع أنه ليس يميناً بالله لأنه كناية عن اليمين بالله

وإن لم يفعل وجه الكناية صريح في البدائع

لقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تنطاط بها العبادة لما أن أسباب العبادات لا بد وأن تكون أموراً مباحة كما عرف في الأصول (والكفارة عبادة حتى تنأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تنطاط الغموس بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة) فبإذن تنطاط بها العبادة وفيه بحث من أوجهه الأول لو كان ما ذكرتم صحيحاً لما وجبت الكفارة على المظاهر لتكون الظاهر منكراً (٤) من القول وزور وهاهنا نقض إجمالي الثاني لما وجبت بالأدنى وجبت

والأعلى بطريق الأولى
والثالث الكبيرة سيئة
والعبادة حسنة واتباعها
إياها مباح لها لقوله عليه
الصلاة والسلام أتبع
السيئة الحسنه تمحها
وهاتان معارضتان والجواب
عن الأول أن الكفارة لم
تجب بالظهار بل بالعود
الذي هو العزم على الوطء
وهو مباح وعن الثاني بأنه
لا يلزم من رفع الأضعف
بشيء رفع الأقوى به وعن
الثالث بأن الحسنه تمحو
السيئة المقابلة لها ومقابلة
هذه الحسنه لهذه السيئة
ممنوعة بل المتظنون خلاف
المقابلة لقوله صلى الله عليه
وسلم خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن الحديث
وقوله (ولو كان فيها ذنب)
جواب عما يقال المباح هو
مألا يكون فيه ذنب والمنعقدة
فيها ذنب فلا تكون مباحة
فلا تنطاط بها العبادة كما ذكرتم
وتقريره لو كان في المنعقدة
ذنب له تسك حرمه اسم الله
تعالى فهو متأخر عن وقت
الانعقاد باختيار مبتدئ
يدخل في السيئة ويرفعها

والكفارة عبادة تنأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تنطاط بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدئ أو ما في الغموس ملازم فيمتنع إلحاق

الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس (والكفارة عبادة حتى تنأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تنطاط بها) أي بما هو كبيرة (بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب) بأن يبحث في موضع وجوب البر على ما ذكرنا من التفصيل (فهو متأخر متعلق باختيار مبتدئ) غير مقارن متعمد بنفس اليمين كما في الغموس فامتنع الإلحاق وحاصل هذا إبداء وصف في الأصل وهو كونه مباحاً وإدعاء كونه جزءاً لمؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار ويجاب بأن الموجب فيه العود لا نفس الظهار قال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتكرروا رقية وهو مباح لكونه مباحاً كالملعوف وبالأفطار في رمضان ولو بخمر أو زنا أو أجنب الكفارة باعتبار الفطر العمد المنتهي ويجب الحد باعتبار أنهما في أنفسهما كبيرة ونقصه آخر بأن ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالأول والكفارة بالثاني ونقض أيضاً بقتل المحرم صيداً عداً وأجيب بأن عين الفعل ليس حراماً حتى لو فعله في غير الأحرار والحرم لم يحرم وإنما حرم بأحراره وبالحرمة لا بنفسه وصحح شارح الإبراد ومنع نفي كون المعصية سبباً للكفارة وجعل المذكور من الأجوبة خطأ ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لأن كلامهم هذا يقتضي تقييد قولهم المعصية لا تصلح سبباً للكفارة لكونها عبادة بما إذا كان حراماً عينه ومرجعه إلى التحسين والتقييد في الفعل لذاته وهو منتف عند الأشعر به وهو قليل جداً كأنه لا يزيد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لأن اليمين في نفسه مباح أو عبادة فاذ هو ذكراً لله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الخائف غموساً ولا كانت كفراً أو عتقاً وجب به باطله ففقهها ليس إلا بعدم مطابقة المحلوف عليه أو لقصد ذلك وذلك خارج عن اليمين موجباً لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على أن كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينه أو لغيره ولوقيل لا يلزم من شرعية الكفارة جارية أو سائر في ذنب أخف شرعيتها كذلك في ذنب أعظم كان أوجه والشافعي أيضاً الغموس مكسوبة بالقاب والمكسوبة يتوأخذونها لقوله تعالى لا يتوأخذكم الله بالغفوى أي بآثامكم ولكن يتوأخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه وتعالى المراد بالمؤاخذة بقوله تعالى ولكن يتوأخذكم بما كسبت قلوبكم لايمان فكفارته فيمن أن المراد بها الكفارة والجواب أن المؤاخذة مطلقة في الآخرة فهي المراد بالمؤاخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكرنا قالوا الغموس داخلة في المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة إلى زيادة تكلف الجواب منع أنها معقودة لأنها ربط في الشرع الاسم العظيم بمعنى على وجه حله عليه في المستقبل أو منعه منه فإذا حلت انحلت لارتقاء المانع والحامل أو لتوكيد صدقه الظاهر فإذا طابق الخبر برؤاخذكم ولا شك أن بالحنث تنحل اليمين والغموس فإنها ما يحلها وهو ما لو طرأ عليها رفعها وحلها فلم تنعقد لانه إذا فارقتم منع انعقادها كالردة والراضع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها لانها عقدت على أمر في المستقبل فما يحلها هو انعقادها في المستقبل

عند الطريان بخلاف الغموس فإن الذنب فيها لازم لا يفارقه لا ابتداء ولا انتهاء (فيمتنع الإلحاق) أي إلحاق الغموس لافي بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح إلى الجواب عن قوله فأشبهه المعقودة

(قوله فلا تنطاط الغموس بها الخ) أقول فيه قلب والمراد لا تنطاط بالغموس (قوله والعبادة حسنة واتباعها إياها مباح لها) أقول أنت خير بأن الإباحة لا تعارض عدم الوجوب الذي هو مدعى الأصحاب والظاهر أن العبارة ما ح اسم فاعل من محو بديل عليه قوله لها (قوله ويرفعها عند الخ) أقول ضمير يرفعها راجع إلى المنعقدة

(والمعتقد ما يحلف على أمر في المستقبل) وكلامه ظاهر وقوله (إلا أنه علقه بالرجاء) إشارة إلى ما هال في المبسوط فإن قيل فلهي تطبيق محمد بن النوفلي في هذا النوع بالرجاء بقوله زجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخضة في البين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به فلما نعلم ولكن صورة تلك البين مختلف فيها وانما علق بالرجاء في المؤاخضة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس في إحدى الروايتين وروى عن محمد أنه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله عنه فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنه. ووروت (ه) عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال

في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وتناوله عنده نافع ما يكون خبرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر في الماضي خال عن فائدة البين لأن فائدتها المنع أو الحل وذلك لا يتحقق في الماضي فكان لغوا وأما في الخبر في المستقبل فعدم القصد لا يعدم فائدة البين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في البين سواء ولقائل أن يقول في حصر الإيمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب تنظر لأن قول الرجل والله اني لقائم الآن في حال قيامه مثلا ليس وليس من الضروب المذكورة في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن أن يلتزم بأنه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لما مر من تعريفها وانما هذا قسم وهو جملة انشائية أكدت بها جملة أخرى

(والمعتقد ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان وهو ما ذكرنا (واليمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه فهو هذه البين زجوان لا يؤخذ الله بها صاحبها) ومن اللغو أن يقول والله إنه ليزيد وهو بظنه زيد وانما هو عرو والأصل فيه قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان بالرجاء للاختلاف في تفسيره لافي الحال وعلى هذا قيل الغوس ليست بيمين حقيقة لأن البين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع باتقاء فائده شرعا يقطع بانه ثناء شرعا وتسميتها بيمين مجاز بعلاقة الورد كالفرس للصورة المنقوشة وهو من الحقيقة اللغوية وعلى أحدهما يحمل قوله عليه الصلاة والسلام واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه وأعلم أن المعتقد عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغوس قارئها الحث لا يثبت إلا بعد أن لا يتقبل التشكيك فليس الوجه إلا ما قدمنا من أن شرعية الكفارة لرفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لرفع أكبر وإذا أدخلها في معنى المعتقد وجعل المعتقد تنقسم إلى غوس وغيره عسر النظر معه الآن أن يكون لغوا أو سمع وقد روى الإمام أحمد في مسنده بأسناد جيد صرح بجوده ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبحث مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقطع بها ما لا يغير حتى انتهى وكل من قال لا كفارة في الغوس لم يفصل بين البين المصبورة على مال كاذب أو غيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعينة راضية وتقدم أن المصبورة المقضي بها أنها مصبورة وعليها أي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قوله صبرا إذا لم يكن في حال نصرته ودفعه محتارا عن نفسه (قوله والمعتقد ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله) فإذا حث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الإيمان فكفارة الآية وما في قوله ما يحلف مصدرية أي الحلف على أمر في المستقبل وهذا يفيد أن الحلف على ماض صادق فيه كوالله لقد قدم زيد أم لا تسمى منعقدة ويقتضي أنها ما ليست بيمين وهو بعيد أو زيادة أقسام البين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلام شمس الأئمة ما يفيد أنها من قبيل اللغو فإن أراد لغة فمنوع لأنه ما لا فائدة له فيه وفي هذا البين فائدة تأكيد صدقه في خبره عند السامع وإن أراد دخوله في اللغو المذكور في الآية بحسب الإرادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل أحد بذلك فكان خارجا عن أقوال السلف والجواب أن الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحث لا في مطلق البين (قوله ويمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه)

(قوله وذلك غير معلوم)

بالنص) أقول أشار بقوله ذلك إلى قوله بن النوفلي المؤاخضة الخ (قوله قال في تفسير اللغو لا والله الخ) أقول في باب المعارضة والترجيح من التوضيح والتلويح كلام متعلق بالمقام (قوله لأن فائدتها المنع الخ) أقول ولا حداث يمنع ذلك بأن الفائدة قد تكون تصديقا للسامع لخبر الحالف كما في الأيمان الصادقة على الأمور الماضية فلا يكون المقصد لليمين بناء على اعتقاده لا غيا ثم لو صح ما ذكرنا لكان الغوس لغوا أيضا (قوله ولقائل أن يقول في حصر الإيمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر الخ) أقول وفي أول كتاب الإيمان من شرح الوفاية لصدر الشريعة ما يصلح أن يكون جوابا عن هذا الإشكال فراجع (قوله لما مر من تعريفها) أقول فيه أن الغوس والغو خارجان عن التعريف أيضا إلا أنه كلام على السند الاخص

قال (والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء) حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين

(والقاصد في اليمين والمكره والناسي) وهو أن يذهل عن التلفظ باليمين ثم يذكّر أنه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخطأ في مكان الناسي وهو أن يريد أن يسبح مثلاً فيجري على لسانه اليمين (سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين) فإن قلت اليمين عقد يقوى بها عزم الخالف على الفعل أو الترك فهو من الأفعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث لأنه مجمل ونص اليمين مفسر

(قوله ذلك هو القياس وقد ترك بالنص) أقول وهو قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد الحديث

مثل والله لقد دخلت الدار وراقه ما كتبت زيداً ونحوه ويدخل في ذلك الأفعال كاذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان أنه لم يعلم بأمر كذا فحلف ثم ذكره فعلم أنه كان يعلم أرجو أن لا يحنث (فهذه اليمين ترجو أن لا يؤخذ الله بها صاحبها) وانما قيد محمد عدم المؤاخذه بالرجامع أنه مقطوع به في كتاب الله تعالى حين قال لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم إلا أخذت في معنى اللغو ففسره محمد بما ذكره وهو مروي عن ابن عباس وبه قال أحمد وقال الشافعي كل عين صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مبين للتفسير المند كور لأن الحلف على أمر يظنه كما قال لا يكون إلا عن قصد وهو رواية عن أحمد وهو معنى ما روى صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وقال الشعبي ومسروق لغوا اليمين أن يحلف على معصية فيتركها لا غيا بيمينه وقال سعيد بن جبير أن يحترم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجاء والاصح أن اللغو بالتفسيرين الأولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذه به في الآخر وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالأوجه ما قبل أنه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله والتأديب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لا أهل المقابر وإنما شاء الله بكم لاحقون وأما التفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد (قوله والقاصد في اليمين والمكره عليه والناسي) وهو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه ثم ذكر أنه تلفظ به وفي بعض النسخ الخطأ وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فإذا حنث لم يمته الكفارة (لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين) هكذا ذكره المصنف وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه وقد ورد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز وروى ابن عدى في الكامل من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشئ منهن لا عباقفد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح وأخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفاً أنهما قالاً ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق وفي رواية عنهما أربع وزادوا النذر ولا شد أن اليمين في معنى النذر في قياس عليه * وأعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لأن المذكور فيه جعل الهزل باليمين جداً والهزل فاصداً لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرة السبب فثبت في حقه نصاً ولا قياساً وإذا كان اللغو بتفسيرهم وهو أن يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فالمراد يقصده أصلاً بل هو كالتامير يجري على لسانه طلاق أو عتاق لا حكم له أولى أن لا يكون لها حكم اليمين وأيضاً فتفسير اللغو المند كور في حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أنه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وإن لم يكن هو نفس التفسير الذي فسرناه بالناسي فإن المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن إياه كان أقرب إليه من الهازل فجعل الناسي على اللاغى بالتفسير المند كور أولى من جعله على الهازل وهذا الذي أدينه وتقدم لنا مثله في الطلاق فلا

وقوله (والشافعي يخالفنا في ذلك) يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي (وسنبين في الاكرام ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها فهو سواء) أي فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لاداءه فجحى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد (لانه لا ينعقد بالاكرام وكذا اذا فعله وهو معنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة) وهو وجود الفعل الحسى وقوله (ولو كانت الحكمة رفع الذنب) جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمعنى عليه والمجنون لا ذنب له لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهم الكفارة وتقريره الحكم (٧) وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة

والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكرام ان شاء الله تعالى (ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكرام وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو معنى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى أعلم بالصواب

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

فلا تنكح غافلا (قوله والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول لا تتعدين المكره ولا الناسي ولا الخطي الحديث المشهور رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف (وسنبين ذلك في الاكرام ان شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضي الله عنهما في عدم انعقاد عيّن المكرم بما رواه الدارقطني عن واثله بن الأسقع وأبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهورين ثم قال غنبة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم (قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) فوجب عليه الكفارة كالوفاء لعهده كرا ليمينه مختارا وعن كل من الشافعي وأحمد روايتان بحث ولا يثبت وهو الاصح عند الشافعي الحديث المذكور وقدمت جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا (لان الفعل الحقيقي لا ينعقد بالاكرام وهو الشرط) يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لان الحنث هو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل أن الوجوب يثبت عنده سببا كان أو شرطا بالنسيان والاكرام لم ينعقد وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو معنى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة فيجرها عنه وليه أو هو اذا أفاق لما ذكرنا من تحقق الشرط أي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحادث اذا كان معنى عليه أو مجنونا فأجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل تناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة أو يدفع ضررا كافي الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فأدير على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلًا أولا كافي شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وأما قولهم كافي شراء الامة البكر ومن المرأة قليل يسيم لان التوهم حاصل لجواز حمل البكر ومملوكة المرأة على أن كونها رفع الذنب دائما ممنوع بل لتوفير تعظيم الامم ان يتعقد على أمر ثم يخلف عنه مجانا لعل ذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب والله أعلم

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

باب ما يكون عينا
وما لا يكون عينا

لما فرغ من بيان ضروب
الأيمان بين ما يكون عينا
من الألفاظ وما لا يكون عينا

(قوله ولقائل أن يقول أقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه الخ) أقول والعلامة صدر الشريعة يمنع صحة دوران وجوب الاستبراء مع دليل شغل الرحم أيضا والتفصيل في كتاب الكراهية من شرح الوقاية فراجع ان شئت

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

(والبين بالله) أي بهذا الاسم (٨) (أوباسم آخر من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها

عزفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لأنه إما أن يجوز الوصف به وبضده أولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز أن يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون على أن الحلف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس يمين ويلزمهم أن يكون وعلم الله يميناً واعتذر بأنه القياس ولكنه تركه بحجته بمعنى المعلوم ومشايخ ماوراء النهر على أن الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس يمين وهو مختار المصنف رحمه الله يدل على ذلك قوله يحلف بها عزفا وقوله لأن الحلف بها متعارف (قوله ومعنى اليمين وهو القوة الخ) ذكره استظهاراً لأنه لما بنى الأيمان على

قال (واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسمائه الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عزفا كعزة الله وجلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلى ذكره حاملاً وما نعا

(قوله واليمين بالله أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظه آخر أن المراد بالله اللفظ فتأمل والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء وإذا قالوا في قوله والطالب الغالب أنه يمين لأنه تعارف أهل بغداد الحلف به لزم أما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فإن الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على أمره وإما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء وبفسد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسماً خاصاً لوقال واسم الله وهو عام يقتضي أن لا يكون يميناً والمنقول أنه لو قال باسم الله ليس يمين وفي المتن في رواية ابن رستم عن محمد بن عيسى فليتنامل عند الفتوى ولو قال وباسم الله يكون يميناً كذلك في الخلاصة وقوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عزفا في صفة فقط فأذا كان الحلف بالاسم لا يتحدد بالعرف بل هو يمين تعارفوه أو لم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر والعزير فإن أراد به يميناً فهو يمين وإن لم يرد به فليس يميناً ورحمه بعضهم بأنه كان مستعملاً لله سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنسبة وأما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظمة فبيده يكون الحلف بها متعارفاً سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ماوراء النهر ولهذا قال محمد في قولهم وأمانة الله أنه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري لأنه رأيهم يحلفون به حكماً بأنه يمين ووجهه أنه أراد معنى والله الأمان فالمراد الأمانة التي تضمنتها اللفظة إلا من كعزة الله التي هي ضمن العزير ونحو ذلك وعلى هذا فعدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورجته يميناً لعدم التعارف ويزداد العلم بأنه راد به المعلوم فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة أن الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل بل هو على محاذاة قول القائلين في الاسماء أن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره أن أراد به الله تعالى كان يميناً ولا لا فيجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات إن أريد صفة القائمة به فهو يمين والا لا يقال مقتضى هذا أن يجري في قدرة الله مثله أن أراد به الصفة كان يميناً أو المقدور على أن يراد بالمصدر المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف أي أن قدرته لا يكون يميناً وليس المذهب ذلك لأننا نقول إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الله الحلف بها متعارف فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ومشايخ العراق تفصيل آخر هو أن الحلف بصفات الذات يكون يميناً وبصفات الفعل لا يكون يميناً وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والحلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح أن يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضا وصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا إذا كانت صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قبل بقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لأن الغير هو ما يصح أن يوصف به ولا يمكن أن يوجد ولا يخفى أن هذا الاصطلاح محض لا ينبغي أن يفتى الفقه باعتباره وظاهر قول هؤلاء أنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقاً يحلف بها تعارف أو لا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعارف وعلى هذا فيلزم أن يسمع الله وبصره وعلمه يكون يميناً على قول هؤلاء وعلى اعتبار العرف

وقوله (الاقوله وعلم الله) استثناء منقطع من قوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناءه عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يذكرو براديه المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل في انه مذكور للاستظهار نعم العرافيون يحتاجون الى ذكر معذرة عن وروده على أصلهم كما تقدم وقوله (ولان الرحمة قد يراد بها أثرها) منقوض بقدره الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد أثره والالكان بمعنى المقدور ليكون (٩) القدرة غير مرتبة فتكون كالعالم

ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما عارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدره الله تعالى متعارف وبعلمه ورجته وغضه غير متعارف ولهذا قال محمد وأمانة الله

يمين ثم لم يسئل عن معناه قال لا أدري فكانه وجد العرب تحلف بأمانة الله تعالى عادة فجعله يمينا كنهه قال والله الامين (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول والنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فلحلف بالله أو ليعذر) روى مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فلحلف بالله أو ليصمت قال المصنف رحمه الله (أما لو قال أنا بريء منه يكون يمينا لان التبري منهما) أي من النبي والقرآن (كفر) ولقائل ان يقول سلمنا

قال (الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) لانه غير متعارف ولانه يذكرو براديه المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فنيا أي معلومك (ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فلحلف بالله أو ليعذر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال رضي الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن أما لو قال أنا بريء منهما يكون يمينا لان التبري منهما كفر

لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التي لا يسمي بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى آخر ما قدمنا أول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا تختمل ان تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعتقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحلى والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نسبة الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال اللهم اغفر علمك فنيا وكذا صفات الفعل كخلقته ورزقه ففي هذه مجرى التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله عين الان ان اراد الجارحة (قوله الاقوله وعلم الله) استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فتقتضي أن علمه مما يحلف به عرفا فيتناول الصدور فأخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علمه بانه غير متعارف فكان استثناءه منقطعا لانه لم يدخل وأورد على تعليله الثاني القدرة فانما تذكرو براديه المقدور وأجيب بان منع فان المقدور بالوجود يخرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا أراده المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب أن لا تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح أما وقوعه فقالوا انظر الى قدرة الله تعالى وليس المقصود قطعها الا الموجود وأما تحقيقه قالان القدرة في المقدور اذا كان مجازا لا يتبع أن يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق ان لاموقع للتعليل الثاني لان تفريع كون الحالف بالعلم ليس يمينا ليس الاعلى قول معتبر في العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الا بتي التعارف فيه وأما لو فرغ على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب أن يكون يمينا لان العلم من صفات الذات فلا يعتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به (قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلحلف بالله أو ليصمت) متفق عليه قال (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال (ومعناه أن يقول والنبي والقرآن) أما اذا حلف بذلك بان قال أنا بريء من النبي والقرآن كان يمينا لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة عين كما سألنا وكذا اذا قال هو بريء

(٢ - ٣ فتح القدير رابع) ان التبري منهما وكذا من كل كتاب مما هو كفر لكن كونه كفر ليس يمينا ولا يستلزمها الا ترى انه لو قال بحياتك لا فعلن كذا واعتقد ان البريه واجب كفر وليس يمينا والجواب سيجي عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي أو نصراني

(قوله مثل ان يقول والنبي والقرآن الخ) أقول القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق وليس غيره تعالى فانه من صفاته الازلية ولذلك لم يجعله المصنف رحمه الله مع النبي والكعبة في قرن بل ذكره مستقلا وعلمه بعدم التعارف فليست أمثل (قوله الا ترى) أقول في التنوير بحث الا انه من قبيل الكلام على السند

قال (والحذف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لأفعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لاستزاع الحرف الخافض وقيل يختص فتكون الكسرة دالة على المحذوف

قال (والحذف بحروف القسم) الحذف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا أو مضمرا وبحرف القسم وكون الباء أصلا وغير هابل أو جواز ضم الحروف والنصب بعد الضمارة على ما اختاره البصريون أو الجر على ما اختاره الكوفيون كله وظيفة نحو في الأصل والأصول يبحث عنهما من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل إلى حد الاشتغال بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد حلف ذلك ورأه والفرق بين الضمارة والحذف بقاء أثر المضمردون المحذوف والمصنف ذكر الضمارة في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز أن يقال أطلق الضمارة بالنظر إلى الجر والحذف بالنظر إلى النصب

من الصلاة والصوم يكون عينا عندنا وكذا هو يرى من الاسلام ان فعل كذا وبجرمة شهد الله أو لا اله الا الله ليس عينا ولورفع كتاب فقهه أو حساب فيه البسمة فقال هو يرى مما فيه ان فعل ففعل تلزمه الكفارة ثم لا يخفى ان الحذف بالقرآن الآن متعارف فيكون عينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه عينا بأنه غير تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس بالحروف المتضمنة المنعومة وما ثبت قدمه استحالة عدمه غير انهم أو جواز ذلك لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الحذف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الحذف بجان سرتو ومثله الحذف بجماعة رأسك ورأس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر وفي تمة الفتاوى قال على الرازي أخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لأن أحلف بالله كذبا أحب الى من ان أحلف بغير الله صادقا (قوله) والحذف بحروف القسم الى قوله ومذكور في القرآن) قال تعالى فو رب السماء والارض انه لخلق والقرآن بما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد أرسلنا رسلا الاية ومثل الباء بقوله تعالى بالله ان الشرك اظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لان اصل الحذف والاصل أحلف أو أقسم بالله وهي الاصل في فعل القسم بالله لو لم يكن به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولا صلتها دخلت في المظهر والمضمرة نحو بك لأفعلن ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية وهي مافي الاصل من الجمع الذي هو معنى الواو فكأنهم ابدلوا المحطت عنها بدرجته قد دخلت على المظهر لا المضمرة والتام بدل عن الواو لانهم ما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما في نجاه ونجمة وثرات فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الاعلى اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربي وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا نحياتك فرغ قال باسم الله لأفعلن كذا اختلغوا فيه والختار ليس عينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الآن نصارى ديار ناعار فوه فيقولون واسم الله (قوله) وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لأفعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب) يريد بالحذف الضمارة والفرق ان الضمارة يثري أثره بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر أثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لان نزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو تبع للبسوط حيث قال النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة ونظريه بانهم ما وجهان سائغان للعرب ليس أحديهما كذا أحدهما التأتى الخلاف وحكى الرفع أيضا نحو والله لأفعلن على اضمارة مبتدأ والاولى كونه على اضمارة خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو اولى بان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله لأفعلن غير ان النصب أكثر في الاستعمال وقوله في النصب لان نزاع الخافض خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به لان ان يراد عند انتزاع الخافض أي بالفعل عنده وأما الجر فلا شك انه بالحرف المضمرة وهو قليل شاذ في غير القسم كقوله

اذا قيل أي الناس شر قبيلة * أشارت كليب بالاكف الاصابع

وكذا اذا قال الله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أى آمنتم به وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعنه رواية أخرى أنه يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف وله ما أنه يراد به طاعة الله تعالى اذا الطاعات حق وقوله فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والله الحق يكون عينا ولو قال حقا لا يكون عينا لان الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد

أى الى كليب (قوله وكذلك اذا قيل لله لان الباء تبدل بها) أى باللام قال تعالى آمنتم له آمنتم به والقصة واحدة وأورد عليه انه لا تبدل بها معنى ان توضع مكانها اذا لعل على عين مدلولها وفى الايتين المعنى مختلف فان قوله تعالى آمنتم له أى صدقتموه وانقضى اليه طاعة وآمنتم به لا يفيد تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صفة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم فى كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل بتأني معناه ما فيه بخلافه فى القسم ولا تستعمل اللام الا فى قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسمها مجردا عنه لا يصح فى اللغة الآن يتعارف كذلك وقوله فى المختار احتراز عما عن أبي حنيفة انه اذا قال الله على ان لا أكرم فلانا انها ليست بيمين الا أن ينوى لان الصيغة للندى وتحتل معنى اليمين وليند كرفى كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ فى المختار فى بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه هذا ولا فرق فى ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا أسكن من أنه لا يكون عينا الا بالنسبة لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للتعجب أو الجمل معقودا بما أريد منه أو فعلة ثابت فلا يتوقف على خصوصية فى اللفظ (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف) وعنه أى عن أبي يوسف (رواية أخرى أنه يكون عينا) يعنى اذا أطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عد فى أسمائه الحسنى قال تعالى ولواتبع الحق أهواءهم (وهو حقيقته) أى كونه تعالى ثابت الذات موجودا فكأنه قال والله الحق (والحلف به متعارف) فوجب كونه عينا وهذا قول الأئمة الثلاثة حتى قال أحمد لا يقبل قوله يعنى فى عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصارت قدرة الله تعالى (قوله وله ما انه) أى حق الله (يراد به طاعة الله اذا الطاعات حقوقه) وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كأنه حقيقة حيث لا يتبادر سواء اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون عينا والعهد ومن الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه عينا بانه تقدم ان ما كان من صفات الله يعبر به عن غير ما يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرته الله عينا للتعرف فبحق الله كذلك للتعرف فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو مضمون الله بل ما هو من حقوقه فصارت نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة وأما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول السائل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله تعالى على العباد فقال أن لا يشركوا به شيئا الى آخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشئ لان صلته بلفظ على العباديين المراد بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام فى لفظ حق غير مقرون بما يدل على أحد المعنيين بنحو موصه فليس الوجه الاما ذكرنا (قوله ولو قال والله الحق يكون عينا) أى بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعتضده شارح بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فاذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق من

وقوله (وكنا اذا قال الله فى المختار) احتراز عما روى عن أبي حنيفة انه لو قال الله على أن لا أكرم فلانا انها ليست بيمين الا أن ينوى لان الصيغة صيغة الندى ويحتمل معنى اليمين ولا أثر لتغيير الاعراب فى المقسم به نصب او جرائ منع صحة القسم لان العوام لا يعززون بين وجوه الاعراب وقوله (قال أبو حنيفة) ظاهر وقوله (والمنكر يراد به تحقيق الوعد) يريد الفرق بين الحق وحقا بان المعروف اسم من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ولواتبع الحق أهواءهم والحلف به متعارف فيكون عينا وأما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكأنه قال أفعل هذا الفعل لامحالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين

(ولو قال أقسم بالله أو أحلف أو أخلص بالله) ظاهر واعترض بأن اليمين ما كان حلالا على فعل شيء أو تركه موجباً للبر وعند فوائده يكون موجباً للكفارة على وجه الخلافه عن البر ثم قوله أقسم لا يكون موجباً من البر شيء لأنه لم تنعقد عينه على فعل شيء أو تركه فكيف يكون عينا ولا ان الكفارة إنما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في أقسم مجرد هتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون موجباً للكفارة ولأن قوله أقسم صيغة فعل مضارع فكما تكون هي الحال كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث أنها الحال لم تجب من حيث أنها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لا سيما في حق الكفارة فانها ملقطة بالحدود حتى أنها (١٣) اذا اجتمعت تداخلت كالحد ودوا جيب بأنه الحق بقوله على يمين وهو واجب

الكفارة ذكر في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك أن كلمة على لا يجب باليمين لا يوصف بالوجوب وإنما موجب بوصف بذلك وموجبه البر وهو غير ممكن هنا وخلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرا بالکفارة صونا للكلامه عن الالفاء وكذلك قوله أقسم اخبار عن القسم في الحال وما ثم قسم لانه عبارة عن جمل انشائية يؤكدها جملة أخرى كما تقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرا عن موجب موجب اليمين بطريق الخلافه لذلك واذا كان اقرا بوجوب الكفارة لم يرجع الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال على يمين أو أقسم ولم يرد على ذلك أما اذا قال أقسم لافعلن كذا أو على

(ولو قال أقسم بالله أو أحلف أو أخلص بالله أو أشهد بالله فهو حالف) لأن هذه اللفاظ مستعمله في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فعل حالف في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد أنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والحق بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله عندها فكيف يكون عينا بخلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون عينا والا فلا انتهى وأنت علمت أنه اذا نيت كونه اسم الله تعالى لا يعتبر فيه النية وأن أطلق على غيره وإنما ذلك القول المقابل للختار وأما على القول المفصل بين أن يريده اليمين وأن لا يريدها فالحق يتبادر منه ذاته تعالى فصار غيره محجورا لا بدليل وبه يدفع قول أبي نصران نوى بالحق اليمين كان عينا والا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لأنه يريد اجماع علمائنا الثلاثة فإنه لا عبرة بخلاف غير المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بأن قال حقا على أن أعطيك كذا ونحوه لا يكون عينا لأن الحق من أسمائه تعالى فينبغي فيه اليمين والمنكر راد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن أبي مطيع أنه يمين لأنه لم يصفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسم الله تعالى ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لأن الناس يحلفون به وضعفه لما علمت أنه مشل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وأنه ليس عينا فكذلك بحق الله (قوله ولو قال أقسم الخ) اذا حلف بلفظ القسم فاما بلفظ الماضي أو المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أو لا فاذا كان ماضيا موصولا باسم مثل حلفت بالله أو أقسمت بالله أو شهدت بالله لافعلن وكذا عزمته بالله لافعلن فهو عين بخلاف واذا كان مضارعا مشل أقسم بالله أو أعزم بالله الخ فكذلك عنده وعند الشافعي لا يكون عينا الا بالنسبة لاحتمال ان يريده المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجازي في الاستقبال على ما تقدم في العتق للصنف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم أشهد أن لا اله الا الله ففيه نظر لأن ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد أشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه كذلك عرفا فجاز أن يقال هي للمستقبل ويستعمل للحال بقرينة حاله أو مقابلة كالتقيد بلفظ الآن ونحوه وان ذكر من غيره ذكر اسمه تعالى فيها مشل أحلف لافعلن أو أقسم أو أشهد أو أعزم أو حلفت فعندنا هو عين نوى أو لم ينو وهو رواية عن أحمد وقال زفران نوى يكون عينا والا وقال الشافعي ليس بيمين نوى أو لم ينو وهو رواية أخرى عن أحمد وقال مالك

يمين ان أفعل كذا لا يصح اقرا فيصور أن يقال قد تقدم أن اليمين عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك اذا وهو موجود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى اذ قسموا ليصر منها مصيحين وقال تعالى وأقسموا بالله جهداً بما بينهم وقال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى قالوا نشهد أنك لرسول الله وقال تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فكما جاز أن يكون حرف القسم مضمرا جاز أن يكون المقسم به أيضا كذلك وهو حجة على زفر في عدم جواز مبدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذا نيت كرام اسم الله تعالى فقيل لا يحتاج اليها وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله

(قوله قال الله تعالى اذ قسموا الخ) أقول في تمام الاستدلال بقوله تعالى اذ قسموا وقوله تعالى يحلفون لكم بحث تأمل (قوله وقيل لا بد منها الخ) أقول ويحيى في الشارح في أوائل كتاب البيع ما يدفع هذا القول

اذا نوى في قوله اقسام بالله الخ يكون عينا وان اطلق فلا وجه قولهم ان اقسام يحتمل ان يكون بالله
 او بغيره فلا يكون عينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للمحال فلا يتعين عينا كذا قيل وانما يشهد بقول
 القائل ان نوى كان عينا والا فلا وجوابه ما ذكره المصنف من انه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن
 ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فنصرف اليه الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج
 الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة أى لاحتمال استعماله في المستقبل ولا احتمال اليمين بغيره
 تعالى فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحاً في المذهب ومنهم من صرح بأنه اذا لم يذكر
 المقسم به يكون عينا عند علمائنا الثلاثة نوى اوله نوى عيني اذ نوى اليمين اوله نوى شياً اما اذا نوى غيره فلا
 شك انه لا يكون عينا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يكون حاله ان يستحق اليمين عليه شرعاً فان اليمين
 على نية المستحلف لا الحالف حينئذ وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين اشد هما في الحكم
 وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل اقسام او احلف موجب للكفارة من غير ذكر محلوف عليه
 ولا حنث اذ ورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملاً على فعل شئ اوتر كموجباً للبر وعنده فواته موجباً
 للكفارة على وجه الخلافه فقوله اقسام ههنا ليس موجباً شياً من البر مجرد لانه لم يعقد عينا على فعل
 شئ اوتر كذا فكيف يكون عينا وان الكفارة لتستزنب هناك حرمة الاسم وليس في اقسام مجرد ادعاء
 فكيف يوجب الكفارة ثم اجاب بان قوله اقسام الحق بقوله على عيني فان ذلك يوجب الكفارة ذكره في
 الذخيرة وغيره اذ قال لو قال على عيني او عيني الله فهو عيني وفي المتن لو قال على عيني لا كفارة لها يجب
 الكفارة وان نفي الكفارة صريحاً لان قوله على عيني لما كان موجباً للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم
 قال وانما كان كذلك لان كلمة على لا يجاب فلما كان كذلك كان هذا اقراراً عن موجب اليمين وموجبها
 البر ان امكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البر ههنا لانه لم يعقد عينه على شئ فكان اقراراً عن موجب
 الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافه وبالاقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا في قوله على نذريه
 كفارة عيني على ما يجي بعد هذا فلما كان كذلك في قوله على عيني وعلى نذريه كان في قوله اقسام عند قران
 النية بالقسام كذا لان أصله الحال في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسام لما كان عبارة
 عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتاج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هناك حرمة الاسم وقد شنع على هذا
 بان اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله على عيني موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر
 المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك العلم به فان المقصود الذي يحتمل ان يخفى هو ان
 قوله على عيني هل يجري مجرى قول القائل والله او لا فاما ان مجرد ذكر ذلك يحتمل ان تجب الكفارة فلا
 خفاء فيه فيحتاج الى التخصيص عليه لا يرى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسمائه او
 قال والله او بالله او على عهد الله او ذمته او هو يهودي او نصراني او يري من الاسلام او قال شهد او شهد
 بالله او احلف او احلف بالله او اقسام بالله او على نذريه او نذرا لله او اعزم او اعزم بالله او على عيني او
 عيني الله او ما اهل ادعين ذلك ثم قال فهذه كلها ايمان واذا حلف بشئ منها لم يفعل كذا وكذا فثبت
 عليه الكفارة وقد ذكر منها يهودي او نصراني وان يقول والله وبالله وتالله وحكم على كل منها ان عيني
 ولم يلزم من ذلك ان مجرد قوله والله او قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح بان شرط الحنث في كل منها
 لزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشئ منها لم يفعل كذا وكذا فثبت عليه الكفارة ولان
 من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤخذ باقراره
 وليس الكلام في ان يقول اقسمت عند القاضي بل لو اقر به كان سبيله ان يقضيه بقوله ان كنت صادقا
 فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله على عيني اذا لم يرد عليه على
 وجه الانشاء لا الاخبار بوجوب الكفارة بناء على انه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما بان في قوله على
 نذرا اذا لم يرد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من

المسئلة وهو قوله انقسم الخ
والعمر بالفخ والضم البقاء
الا أن الفخ غلب في القسم
لا يجوز فيه الضم قال في
المبسوط لعمر الله عيين
باعتبار المعنى قال الله تعالى
لعمرنك والعمر هو البقاء
والبقاء من صفات الذات
فكانه قال والله الباقي
(وايم الله) معناه أيم الله
وهو جمع عين عند
الكوفيين وقال البصريون
معناه والله وكلمة أيم صلة
أى كلمة مستقلة كالواو
والبحث في قطع همزته
ووصلها وغير ذلك وظيفة
نحوية قوله (والخلف
باللفظين) يريد به قوله
لعمرنك وايم الله (متعارف)
يخلف بهما في العادة ولم
يرد نهى من الشرع
فيكون عينا وقوله
(وكذا قوله وعهد الله
وميثاقه) ظاهر

قال المصنف (وكذا
قوله لعمر الله وايم الله)
أقول قال العلامة الطيبي
في شرح المشكاة في كتاب
الايمان والندور نقلا عن
المغرب اليميني يجمع على
أعين كغيف يجمع على
أرغف وأيم محذوف منه
والهمزة للقطع وهو قول
الكوفيين واليه ذهب
الزجاج وعند سيبويه هي
كلمة بنفسها وضعت

(ولو قال بالفارسية سو كند مخورم بخداى يكون عينا) لانه الحال ولو قال سو كند خورم قيل لا يكون
عينا ولو قال بالفارسية سو كند خورم بطلاق زنه لا يكون عينا لعدم التعارف قال (وكذا قوله لعمر الله
وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه أيم الله وهو جمع عين وقيل معناه والله وأيم صلة كالواو
والخلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهديين قال الله تعالى وأوفوا
بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد

صيح النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على أن مجرد قوله
أحلف أو أقسم عين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله تعالى إذا قسموا ليسر منها صحين ولا
يخفى على أحد أن قوله أقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم نقسم
لنصر منها فانهم لو قالوا والله لنصر منها صحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم أقسموا ليسر منها ومثله في
يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف أصلا فضلا عن لفظ الحلف بلا ذكر اسم
الله تعالى وإنما استدلى على ذلك بحديث الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو
بكر أئذنى فلا غيرها فاذن له فغيرها ثم قال أصبت يا رسول الله فقال أصبت وأخطأت فقال أقسمت
يا رسول الله لتخبرنى قال لا تقسم هكذا رواه أحمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر (قوله ولو قال بالفارسية
سو كندى خورم بخداى يكون عينا) لانه الحال لان معناه أحلف الان بالله ولو قال سو كند خورم قيل
لا يكون عينا لانه مستقبل ولو قال سو كند خورم بطلاق زنه يعنى احلف بطلاق زوجتى لا يكون عينا لعدم
التعارف في الطلاق كذلك (قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله) يعنى يكون حالفا كما هو حالف في
أقسام بالله وأخواته لان عمر الله بقاءه وفه ضم العين وفصحها الا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق
المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمر والعلم فانها ألحق للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفة الذات على
ما مر من قاعدته وهو ان بوصف به لا يصدف فكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه وإذا أدخل
عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر أى لعمر الله قسمي وان لم تدخله اللام نصب نصب المصادر
فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا فعلن وأما قولهم عمرنك الله ما فعلت
فمعناه ما قرارك له بالبقاء وينبغي أن لا ينعقد عينا لانه حلف بفعل الخطاب وهو اقراره واعتقاده وأما
أيم الله فمعناه أيم الله وهو جمع عين على قول الأكثر فضعف بالمدح حتى صار أيم الله ثم خفف أيضا
ف قيل م الله لا فعلن كذا فيكون ميم واحدة وهذا نفي سيبويه أن يكون جعل الان الجمع لا يبقى على
حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفصحها وكسرهما وهمزة عين بالقطع وإنما وصلت في
الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليكن بها النطق كهمزة
ابن وامرئى من الاسماء الساكنة الاوائل وإنما كان كل منهما عينا لان الحلف بهما متعارف قال تعالى
لعمرنك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال صلى الله عليه وسلم في حديث اماره اسامة بن زيد حين طعن بعض
الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في اماره أبيه من قبل وايم الله ان كان
تخليقا لامارة الحديث في البخارى (قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) يعنى لذا أطلق عندنا وكذا
عند مالك وأحمد وعند الشافعي لا يكون عينا بالنية لان العهد والميثاق يحتل العبادات فلا يكون
عينا بغير النية وقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان لا يفيد ان العهديين يجوز
كونهم شائئين الامر بالابقاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان المؤكدة بأى معنى فرفض النقض
فاستدل الله به على انها عين لا يتم وهذا لان احباب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد
عليه الا لو ثبت في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان أهل التفسير لما جعلوا المراد بالايان هي العهود
المتقدم ذكرها أو ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها عينا وان لم يكن حالفا بصفة الله تعالى
كما حكم بأن أشهد عينا وان لم يكن فيه ذلك وأيضا غلب الاستعمال لهما في معنى العين فيصرفان اليه

ومن قال علي نذراً ونذر الله ان لا أفعل كذا كان عينا (لقوله صلى الله عليه وسلم) (١٥)

(وكذا اذا قال على نذر أو نذر الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعله بسم كفاة عيّن
(وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى أو كافر يكون عينا) لانه لما جعل الشرط علما على التكفر
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بمجمله عينا كما تقول فى تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشي قد فعله

فلا يصرفهما عنه الآية عدمه فالخالات ثلاثة إذا فؤى اليمين أولم ينو عينا ولا غيره فهو عين وان قصد غير
اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كأن يقول وذمة الله أو أمانة الله لا فعلن
واستدل على كونها عينا بأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا بعث جيشا يقول إذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة
فأرادوكم على أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على أنها عين ولا تخفى أنه لا يستلزم ذلك
والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذي معاهد والامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك
أحمد هو عين وعند الشافعي بالنية لأنها فسرت بالعبادات قلنا غلب إرادة اليمين بها إذا ذكرت بعد حرف
القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم أن في سنن أبي داود من حديث يزيد بن عمار عن النبي صلى الله
عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منافق فيقال إنه يقتضى عدم كونه عينا والوجه أنه غلبا يقتضى منع
الحلف به ولا يستلزم ذلك أنه لا يقتضى الكفارة عند الحنث والله أعلم ولو قال على عهد الله وأمانته
وميثاقه ولا نية له فهو عين عندنا ومالك وأحمد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكى عن مالك
يجب عليه بكل لفظ كفارة لأن كل لفظ عين بنفسه وهو قياس مذهبننا إذا كرر الزاوا كالقول والله
والرحمن والرحيم الأثر رواية الحسن بن عبيد بن حمزة عن أبي حنيفة وعند الشافعي إذا قصد بكل لفظ عينا تعددت
الايان والايكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فتجب كفارة واحدة قلنا الواو والعطف وهو موجب للغارة
(قوله) وكذا إذا قال على نذر أو على نذر الله) يعنى يكون عينا إذا ذكر الحلو ف عليه بان قال على نذر الله
لأفعلن أولا فعلن كذا حتى إذا لم يف بباحلف عليه لزمته كفارة عين هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق
شيأ من القرب كحج أو صوم فان كان فؤى بقوله على نذر ان فعلن كذا فربما قصودة يصح النذر بها
ففعلى لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان فؤى شيأ من حج أو عرفة فعليه ما فؤى وان لم
يكن له نية فعليه كفارة عين ولا شك أن قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذر لم يسمه فكفارته كفارة
عين رواه أبو داود ومن حديث ابن عباس رضى الله عنهم ما يوجب فيه الكفارة مطلقا إلا أنه فؤى بالمطلق
فى اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لأنها مسماة بالكلام النفسى فغنا ينصرف الحديث الى ما لا
نية معه من لفظ النذر فاما إذا قال على نذر أو نذر الله ولم يزد على ذلك فهذه لم تجعله عينا لان اليمين
انما يتحقق بمخوف عليه فالحكم فيه أن تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة
فاما إذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله على كذا أصلا زكعتين مثلاً أو صوم يوم مطلقا عن الشرط أو متعلقا
به أو ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله على نذر صوم يومين معلقا أو منجزا فسيأتى فى فصل
الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر (قوله) ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودى أو نصرانى
أو كافر يكون عينا) فإذا فعله لزمه كفارة عين قياسا على تحريم المباح فانه عين بالنص وذلك أنه صلى الله
عليه وسلم حرم مارية على نفسه فأنزل الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله
لكم تحلة أيمانكم ووجه إلحاق أنه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علما على كفره ومعتقده حرمة
كفره فقد اعتقد أى الشرط واجب الامتناع فكأنه قال حرمت على نفسى فعل كذا كدخول الدار
ولو قال دخول الدار مثلا على حرام كان عينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح عينا إذا عرف هذا
فلو قال ذلك لشيء قد فعله كأن قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عا لم أنه قد فعله فهي عين الغفوس

من تذر ذرا ولم يسم فعليه
كفارة عيين ومن قال ان
فعل كذا فهو به ودى أو
نصرانى أو كافر أو مجوسى
كان عينا لانه لما جعل
الشرط علما على الكفر
فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد أمكن القول
بوجوبه لغيره بجعله عينا
كما تقول فى محريم
الحلال) وهذا جواب من
قال أنا ربى من الكعبة
أو النبي صلى الله عليه وسلم
فانه يكون عينا وان كان
ذلك كفرا لانه اعتقد ان
البراءة عن ذلك واجب
الامتناع وقد أمكن القول
بوجوبه لغيره فكان عينا
هذا هو الموعود فيما تقدم
وقدر روى عن محمد أنه اذا
قال هو به ودى ان فعل
كذا هو نصرانى ان فعل
كذا فهم عيانان وان قال
هو به ودى أو نصرانى
ان فعل كذا فهو عيين
واحدة لان فى الاول كل
واحد من اللفظين تام
بذكر الشرط والجزاء وفى
الثانى كلام واحد عيين
ذكر الشرط مرة واحدة
وقوله (ولو قال ذلك لشيء
قد فعله) يعنى لو حلف به نداء
اللفظ على أمر ماض فان
كان عنده أنه صادق فلا
شيء عليه وان كان يعلم انه
كاذب

(قوله وقد أمكن القول

بوجوبه لغيره) أقول الامتناع عن البراءة عما ذكره واجب لعينه لا غيره كما لا يخفى (قوله هذا هو الموعد بالخ) أقول أراد به ما تقدم
نصف ورقة وهو قوله ولقائل أن يقول سلطنا أن التبرى منهما إلى قوله والجواب سيجيء اهـ

فهو الغفوس ولا يكفر باعتباره (١٦) بالمستقبل) يعني كماله حلف به على أمر في المستقبل فانه في المستقبل كان عينا يكفر ولا يكفر

الحالف كذلك اذا كان في الماضي (وقيل) وهو قول محمد بن مقاتل (يكفر لانه) علق الكفر بما هو موجود والتعلق بالموجود (تجيز) فكأنه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه اذا كان عالما يعرف انه عين فلا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف فانه يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر وقوله (لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل) قال في النهاية أما لزنا والسرقة فانهما لا يمتثلان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه حازان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلاهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبيلا وأما الخمر والربا فيصتملان النسخ أما الخمر فظاهر أنها كانت حلالا ثم انتسخ وأما الربا فيصتمل النسخ في نفسه وان لم ير النسخ في حقه ألا ترى انه يحل في دار الحرب وأقول في كلام المصنف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخا متعلق بشرب الخمر وأكل الربا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انقلاص المحل على ما ذكر

فهو الغفوس ولا يكفر باعتباره بالمستقبل وقيل يكفر لانه تجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح أنه لا يكفر فيه ما ان كان يعلم أنه عين وان كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيه ما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل (ولو قال ان فعلت كذا فعلى غضب الله أو سخط الله فليس يحالف) لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان أو سارق أو شارب خرا أو كل ربيا) لان حرمة هذه الاشياء تحتل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس متعارف

لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة الا لارمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم أنه عين فيه الكفارة اذا لم يكن غفوسا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيه ما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على عين بعة غير الاسلام كذبا متعدها فهو كما قال فهذا يتراءى أعم من أن يعتقد عينا أو كفرا أو الظاهر انه أخرج مخرج الغالب فان الغالب من يحلف بعتل هذه الايمان أن يكون من أهل الجهل لامن أهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الخلف فان تم هذا والا فالحديث شاهد بان أطلق القول بكفره (قوله ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله أو سخطه فليس يحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط) أي لا يلزم سييئة الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط فكأنه عند الشرط دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعوى بل ذلك متعلق باستجابة دعائه (ولانه غير متعارف) وكذا ان قال ان فعلت كذا فهو زان أو فاسق أو سارق أو شارب خرا أو كل ربيا) لا يكون عينا أما أولا فلا ن معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل بصير زانيا أو سارقا لانه لا يبصر كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازما لوجود الحلف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون عينا بخلاف الكفر فانه بالرضاه يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد والرضا يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر ولو لا قول طائفة من العلماء بالكفارة وأما ما نيا فلا ن حرمة هذه الاشياء تحتل السقوط وهو المراد بقوله تحتل النسخ والتبديل أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الاضطرار الى كل مال الغير وكذا اذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا تحتل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا من نظر لان كون الحرمة تحتل الارتفاع أولا فاحتمله لا أثره فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو عين مع أن ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون عينا ولا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمتعارف أن يقال ان فعلة فانا زان فلا يكون عينا ففروغ في تعدد اليمين ووحدها وغير ذلك اذا عدل ما يحلف به بلا واد مع اختلاف اللفظ أو عدم اختلافه فهو عين واحدة كأن يقول والله الرحمن الرحيم أو يقول والله الآن تعليل هذا بانه جعل الثاني نعتا للاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله أو هو يرى من الله ورسوله وان كان الواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعدد ما وكذا الواو بين مع الاتحاد نحو والله والله فيستفعر أنه لو قال والله والله والرحمن أنها ثلاثة أيمان أو هو يرى من الله ويرى من رسوله فيمينان حتى لو قال هو يرى من الله ويرى من رسوله والله ورسوله منه بريتان ان فعل كذا فهي أربعة أيمان فيلزمه لفعل ما سماء أربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة

وهذا افادة والحل على ما ذكره صاحب النهاية إعادة والحل على الاولى أولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لان حرمة لا تحل في حال فلا يتحقق اليمين بك هذه الاشياء (ولانه ليس بمتعارف) فلا يكون عينا

من الاسماء لا تسم لا للعطف وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين
 كونه والرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد بن نحو والله والله
 مطلقاً هذا قبل ذكر الجواب أما لو قال والله لا أفعل كذا ثم أعاده بعينه فكفارتان وكذلك لو قال
 لا امرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقربهم امرأته كقارتان روى ذلك عن أبي يوسف
 رحمه الله وسواء كان في مجلس أو مجلس وروى الحسن أنه أنقضى بالثاني الخبر عن الأول صدق ديانة
 وهي عبارة متساهل فيها وإنما المراد أن يريد بالثاني تكرار الأول وتأكيده اختار هذا الإمام أبو بكر
 محمد بن الفضل قال فإن نوى به المبالغة أو لم ينو شيئاً يلزمه كفارتان وقد مر في الإيلاء في الخبر يد عن أبي
 حنيفة إذا حلف بأيمان عليه لكل عین كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنت بالثاني الأول
 لم يستقم في البين بالله سبحانه وتعالى ولو حلف بحجة أو عورة يستقيم وهذا بخلاف ما روى
 الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الإمام السرخسي في إيمان الأصل إذا حلف على أمر أن لا يفعله
 ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر أن لا يفعله أبداً ثم فعله له أنقضى نوى عينا مبتدأ أو التشديد أو لم ينو
 فعله كفارة يمينين أما إذا نوى بالثاني الأول فعله كفارة واحدة وقدمنا في الإيلاء لو قال والله لا كلم
 فلانا يوماً والله لا كلمه شهر والله لا كلمه سنة أن كلمه بعد ساعة فعله ثلاثة أيمان لأنه انعقد على تلك
 الساعة ثلاثة أيمان بين اليوم وبين الشهر وبين السنة فعليه إذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وإن
 كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لأن بين اليوم والمثل قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وإن كلمه بعد
 شهر فكفارة واحدة وإن كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق أنه لو قال إن دخلت فانت
 طالق إن دخلت فانت طالق إن دخلت فانت طالق قد دخلت وقع عليها ثلاث تطليقات وما في الأصل
 من أنه إذا قال هو يهودي هو نصراني أن فعل كذا فهي يمين واحدة ولو قال هو يهودي أن فعل
 كذا هو نصراني أن فعل كذا فيمينان يفيد أن في مثله تعدد اليمين منوط بشكر المحلف عليه مع
 تكرار الالتزام بالكفر ولو قال أنا بري من الكذب الأربعه فهي يمين واحدة وكذا لو قال هو بري
 من التوراة والإنجيل والزبور والفرقان فهي يمين واحدة ولو قال هو بري من التوراة وري من
 الإنجيل وري من الزبور وري من الفرقان فهي أربعة أيمان ولو قال هو شريك اليهودي فهو كقوله
 يهودي ولو قال بري من هذه الثلاثين يوماً يعني شهر رمضان إن أراد عن فرضيتها يكون يميناً أو عن
 أبرها أو لم ينو شيئاً لا يكون يميناً والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلاة التي صليتها وحنث لا يلزمه
 شيء بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت واختلفت في بري من الشفاعة وفي مجموع النوازل الأصح
 أنه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار أمس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى
 بشر عن أبي يوسف قال لا شيء إن كلمت فلانا فعبدتك حر فقال نعم لا يذنب فهذا إن كلمه بغير إذنه
 يحنث ولو قال رجل لا آثر الله أنفسي كذا أو والله لتفعلن كذا فقال لا آثر نعم فإن أراد المبتدئ
 الحلف وكذا الجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة أن لم يفعل الجيب لأن قوله نعم جواب وهو يستدعي
 إعادة ما في السؤال فكان أنه قال نعم والله لا تفعلن كذا وإن نوى المبتدئ الاستحلاف والجيب الحلف فالجيب
 هو الحالف وإن لم ينو كل منهما شيئاً فالخالف هو الجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو فالخالف هو
 المبتدئ وإن أراد المبتدئ الاستحلاف فأراد الجيب أن لا يكون عليه يمين وأن يكون قوله نعم وعداً
 بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله واقه في جميع ذلك ولو قال لمدينه
 أن لم تقض ديني غداً فامرأتك طالق فقال المدينون نعم فقال له الرجل قل نعم فقال نعم وأراد جوابه يلزمه
 اليمين ثانياً فطلق ثنتين وإن دخل بينهما انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لا آثر والله
 لا آثر إلى ضيافتك فقال لا آثر ولا تجي إلى ضيافتي فها نعم بصيرحاً ثانياً

(فصل في الكفارة) قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فاذا زاد أو أدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة قال (فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله يخبر لا طلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور

(فصل في الكفارة) الكفارة فعالة من الكفر وهو السر وبه سمي الليل كافر اذ قال في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر شوبه اشتمل به وضافتم الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازاً وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هو السبب وسبب كمال المصنف المسئلة (قوله كفارة اليمين عتق رقبة) أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فتوى عن الكفارة لا يجوز (ويجزى فيها ما يجزى في الظهار) وتقدم المجزئ في الظهار من أنها المسئلة والكافرة والذكرو الانثى والصغيرة ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غير تجزئ العوراء لا العمياء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح أنه اذا كان بحيث اذا صبح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفقه وفيمن يفقه ويجزى بجوز ولا المدبرة وأم الولد لانهم لا يستحقها فها الحرية تقض الرق فيه ما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئاً بجوز بخلاف الذي أدى بعض شيء لانهم كالعتوق بعوض (وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فاذا زاد) يعني ان كسا ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل (وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين) كالإطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير كره الكرخي باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر أو شعير ونصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوفقه سنالم يجزى عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويعشيهم بخبر الا أنه ان كان برا لا يشترط الا ان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم (والاصل فيه قوله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تقطعون اهل بيته أو كسوتهم أو تحرير رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة) والعبد الخيار في تعيين أيها شاء ويعين الواجب عينا بقصد العبد والمسئلة طويلة في الاصول ودخل فيها لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة عينه الا بالصوم ولو اعتق عنه مولا أو أطعم أو كسا لا يجزى به وكذا المكاتب والمستنسى ولو صام العبد فاعتق قبل أن يفرغ ولو بساعة فأصاب ما لا وجب عليه استئناف الكفارة بالمال (قوله فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة) من الاعتاق والكسوة والاطعام (كان عليه صوم ثلاثة أيام متتابعات وقال الشافعي يخبر) بين التابع والفريق (لاطلاق النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام وهو قول مالك وفي قول آخر شرط التابع كقولنا وهو ظاهر مذهب أحد (ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور) لشهرتها على ما قيل الى زمن أبي حنيفة رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان أولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيّد وان كانا في حادثين وأنتم تحمله في واحدة ثم انكم حريتم على موجب ذلك هنا وركتموه في صدقة الفطر في قوله أدواعن كل حر وعبد وقوله أدواعن كل حر وعبد من المسلمين اوجب عنا باننا نحمل في الحادثة الواحدة للضرورة ويستحيل أن يكون القيل الواحد مطلقاً بيقيد زائد

(فصل في الكفارة) لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب أحد الاشياء على التخيير أو واحداً معينا عند الله وان كان مجهولاً عندنا وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيّد على ما هو من مذهبه وغير ذلك مقرر في التفسير فليطلب عنه

(فصل في كفارة اليمين)

ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لأن لابسته يسمى عربا في العرف لكن ما لا يجوز به عن الكسوة يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة

على المطلق وبقيد اطلاقه لئلا في بينهما فإن الأول يقتضي أن لا يجوز الا بقيد التابع ولا يجوز التفریق والتأني يقتضي جوازهم مفرقا بجوازهم متبعا وإذا وجب القيد الأول لزمه انتفاء الثاني فلم يلزم ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر ولورد النصين المطلق والمقيد في الأسباب ولا مناقاة في الأسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام يحتاج إلى تحقيق وتحقيقه أن الحمل لمالم يجب الا للضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الأول قلنا مفهوم المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق أن ملك العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان أو كافرا والحاصل من المقيد أن ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا لفرض دلالة المفهوم فيستعاضان في غير المسلم فإذا فرض تقديم المفهوم على الإطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم أن المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكننا نقل به في مقتضى المطلق بلا معارض وهو أن المسلم وغيره سبب وأجابوا عما لزم الشافعي رحمه الله تعالى بأن هذه الكفارة تجانها أصلا في التابع وعدمه فحمل المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة القتل بوجوب التابع وحمله على صوم المتعة بناء على أنه عنده دم جبر بوجوب التفریق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل بإطلاق نص الكفارة (قوله ثم المذكور في الكسوة في الكتاب) أي المبسوط وأختصر القدر (في بيان أدنى الكسوة) المسقطه للواجب من أنه ما يجوز فيه الصلاة (مروى عن محمد رحمه الله) فيجز به دفع السراويل وعنه تعقيد بالرجل فان أعطى السراويل امرأة لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل على هذا وهو الصحيح لأن لابس السراويل يسمى عربا ناعرا) فعلى هذا لا بد أن يعطيه قيصا أو جبة أو رداء أو قبا أو أزارا سابا بحيث يتوشح به عند أبي حنيفة وأبي يوسف والأفهم للسراويل ولا تجزئ العمامة الا ان أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ مما ذكرنا جاز وأما القلتة فلا تجزئ بحال وان كان قدر وروى عن عمران بن الحصين أنه سئل عن ذلك فقال إذا قدم وقد عد على الأمير وأعطاهم قلتة قلتة قيل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز أقل من ثلاثة أثواب قيص ومزور رداء وعن أبي موسى الأشعري ثوبان قال الطحاوي هذا كله إذا دفع إلى الرجل أما إذا دفع إلى المرأة فلا بد من خمار مع الثوب لأن صلاتها لا تصح بدونه وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وإنما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكنتى وبنيت عنه اسم العربان وعليه بفي عدم أجزاء السراويل لأهمة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الأمر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكنتيا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابس قيصا سابلا وأزارا وخمارا أعطى رأسها وأذنها دون عنقها لا شئ في ثبوت اسم أنها مكنتية لأعرابنا ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبارة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند إرادة التكفير وعند الشافعي عند الخنث فلو كان موسرا عند الخنث ثم أعسر عند التكفير أجزاء الصوم عندنا وبعبكسه لا يجوز به وعند الشافعي على القلب فاسه على الخنثان المتعبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتيهم فاعلمنا بعنصر فيه وقت الاداء أما حد العبد فليس يبدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه (قوله لكن ما لا يجوز به الخ) يعني لو أعطى الفقير ثوبا لا يجوز به عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على الخنثار ونصف ثوب مجزئ وقيسه تبلغ قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزاء عن اطعام فقير من الكفارة

وقوله وهو الصحيح احتراز عما روى في نوادر ابن سماعه أنه يجوز وفي رواية أخرى ان أعطى السراويل المرأة لا يجوز وان أعطى الرجل يجوز لان المتعبر رد العري بقدر ما تجوز به الصلاة لان ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه أما ما زاد عليه ففضل يعتبر للتجمل أو للتدثر فلا يؤخذ عليه في الكسوة كما لا يؤخذ عليه الادام في الطعام وقوله (لكن ما لا يجوز به عن الكسوة) يعني لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه عن الكسوة لان الاكتساء لا يحصل به ولكنه يجزه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من خنطة وكذلك لو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثيرا القيمة يصيب كل منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزه من الطعام وهل يشترط النية أو لا ذكر شيخ الاسلام في ظاهر الرواية أنه يجزه نوى أن يكون بدلا عن الطعام أولم ينو وعن أبي يوسف اذا نوى أن يكون عن الطعام يجزه عن الطعام وان لم ينو لم يجزه

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه) وقال الشافعي يجزه بالمال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لانه مفضل

وكذا اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصه كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزاء عن الكفارة بالطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للأجزاء عن الاطعام أن ينوى به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزه إلا أن ينوى به عن الاطعام وعند زفر لا يجزه فوى أو لم ينو واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث فاذا اختار أحدها صار كأنه هو الواجب ابتداء ونهى الآخران والجواب انه إن أراد انه لا بد من نية الكفارة فصح وبه نقول وقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف المؤدى طعاما أو كسوة الى كونه كفارة الانبسة وان أراد انه لا بد أن ينوى التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا فنوع فان الواجب التكفير بأحد الاشياء التي كل منها متعلق الواجب وهو فعل الذبح الذي هو نفس الواجب فاذا دفع أحدها نأى بالامتنال فقد تم الواجب سواء كان يصح طعاما أو غيره مما هو أحد الثلاثة ولو توقف السقوط على أن ينوى بدفع أحدها لانه عن الآخر اذا لم يكف لنفسه لزم أن ينوى كل خصلة في نفسه فيجب أن ينوى في الاطعام انه اطعمهم وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتنال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلامه - المترض على ان كونه مختارا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طوبى بالفرق بين هذا وبين ما اذا أعطى نصف صاع غمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع ولا يجزى عنه بطريق القيمة وأجيب بان جنس الكفارة في التبر والبر متحدد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذية فلا يدفع أحدهما عن الآخر كالقهر عن الشعر بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهم ما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البر ودفع حاجة النفس فجاز جعل أحدهما عن الاخرى وانما تطير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا تبلغ قيمته ثوب كرباس يجزى عن الكسوة ينبغي أن لا يجزه عن الكسوة بل عن الاطعام (قوله وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه بالمال) دون الصوم (لانه أدى بعد السبب وهو اليمين) وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه أضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الخنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للضاف الواقع حكما شرعيا ومتعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببته جاز تقديم الكفارة على الخنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكاة تقديمها على الطول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا أن لا يفرق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني ان تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقا صوما كان أو مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سيذكر (ولنا ان الكفارة لستر الجناية) من الكفر وهو الستر قال القائل * في ليلة كفر النجوم غمامها * وبه سمي الزارع كافر لانه يستتر البذر في الارض (ولاجنابه) قبل الخنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا أقدم النبي صلى الله عليه وسلم والصلاة على الأيمان وكون الخنث جنابه مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وإنما أخرج

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه بالمال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين) فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لانه مفضل (فأشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا) لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة (فأشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا) لانها تحصل بتمتلك حرمة اسم الله بالخنث وقوله (واليمين ليست بسبب) جواب عن قوله لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين ووجهه أن السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالخنث وانما أضيفت اليها لانها تجب بخنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم (بخلاف الجرح لانه مفضل) الى الموت

المصنف رحمه الله تعالى الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاف المحلوف عليه والحاصل أن
السبب الحنث سواء كان به معصية أو لا والمدار توفير ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد أن السبب
الحنث واليمين ليست بسبب لأن أقل ما في السبب أن يكون مقضيا إلى المسبب واليمين ليس كذلك لأنه
مانع عن ^(١) عدم المحلوف عليه فكيف يكون مقضيا إليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بأن
نفس كل الناكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح فإنه مفضل إلى التلف فلزم أن
الإضافة المذكورة إضافة إلى الشرط فإن الإضافة إلى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة
الأحرام وصدقة الفطر على أنه لو سلم أن اليمين سبب فلا شك في أن الحنث شرط الوجوب القطع بأن
الكفارة لا تجب قبله والا وجبت بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا
قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعله قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل ووقع
الشرع على خلافه في الزكاة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطرة فتصر على
مورده فلا يلحق غيره به فإن قيل قد ورد السمع به في قوله صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه ثم ليأت
الذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير وفي مسلم من
حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم عن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه
وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات
كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في أبي داود قال فيه فليكفر عن يمينك ثم أت الذي
هو خير وهذه الروايات مقابلة بروايات عديدة لحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل
منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو جلا للقليل الأقرب إلى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث
عائشة في المستدرک كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا حلف لا يحنث حتى أنزل الله كنارة اليمين فقال
لا حلف على يمين إلى أن قال إلا كفرت عن يميني ثم أتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة
أن أبابكر كان إلى آخر ما في المستدرک وفيه العطف بالواو وهو أولى بالاعتبار وقد شدت رواية ثم تخالفها
روايات الصحيحين والسنن والمسند فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها
الأكثر بعض من سواء ممن هو أولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المقاد
بالفاء لـ المذکور كما في ادخل السوق فاشتر لها وفا كمة فإن المقصود تعقيب دخول السوق بشراء
كل من الأمرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق الآية وهذا لأن
الواو لما تقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تقديمه على الحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من
هذا كون الحاصل فليفعل الأمرين فيكون المعقب الأمرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في
صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنها حديث رواه الإمام أحمد عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ومنها
ما أخرجه النسائي أخيرا أحمد بن منصور عن سفيان حدثنا أبو الزعراء عن أبي الأحوص عن أبيه
قال قلت يا رسول الله رأيت ابن عثم إلى آتبه أسأله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج إلى قياتني ويسألني
وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله فأمرني أن آتي الذي هو خيرا وكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم
لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواية إذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث
بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمنا جل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فتعمل ثم على الواو التي امتلأت
كتب الحديث منها دون ثم وأما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف أصلا أعني قوله من حلف

(ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصبر محرماً عليه ان استباحه كفارة عين)

هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله وبقوله في مسئلة الكتاب قال مالك وعند الشافعي وأحمد يلزمه الكفارة بالمال لانه أهل لا يجابه دون الصوم لانه عبادة وليس أهلاً لها وصار كالعبادة لما عذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال فكذا هذا لما عذر عليه الصوم تعين ما سواه وأيضاً هو أهل للبرقائه يعتد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اخلاف ما عقده به عليه وله - هذا يستحلف في الدعاوى ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المألية ثم ثبت في ذلك مجمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوماً فقال أوف بنذر في حديث القسامة من الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم به ودينهم بيني وبيننا ولن أقوله تعالى انهم لا أيمان لهم وأما قوله بعد نكثوا أيمانهم في معنى صور الأيمان التي أظهرها والحاصل لزوم تأويل إما في لا أيمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا يبقاه لهم - هم أو في نكثوا أيمانهم على قول أبي حنيفة ان المراد ما هو صور الأيمان دون حقيقة الشريعة وترجح الثاني بالفقه وهو اننا نعلم ان من كان أهلاً لليمين يكون أهلاً للكفارة وليس الكافر أهلاً لها لانها انما شرعت لعبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الخنث ان كان أو ما وقع من اخلاف ما عقده عليه اسم الله تعالى اقامه لواجبه وليس الكافر أهلاً لفعل عبادة وقوله - هم إيجاب المال والعتق يمكن تحريده عن معنى العبادة ليس بشيء لأن ذلك في إيجاب المال والعتق من حيث هو إيجابهما والكلام في إيجابهما كفارة وإيجابهما ما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا ذلك لفصل لم يكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعاً إلا بالصفة والافهوشى آخر وأما تحديف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم به ودينهم بيني وبيننا فالمراد كما قلنا صور الأيمان فان المقصود من ارجاء النكول والكافس وان لم يثبت في حقه شرعاً اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذباً فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع التزامه بصورته الهذه الفائدة وما في الهذه من انه مع الكفر لا يكون معظماً ليس صحيح إلا أن يريد تعظيماً يقبل منه ويجازي عليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم أوف بنذر فالتشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كاللجاج وهم يؤولونه انه أمره أن يفعل قربة مستأنفة في حال الاسلام لا على انه الواجب بالنذر دعا الى هذه العلم من الشرع ان الكافر ليس أهلاً لقربة من القرب فليس أهلاً للالتزامها ألا ترى انه لو فعلها لم تصح منه ونصح الالتزام ابتداء براد فعل نفس الملتزم للاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقرباً الى الله تعالى بل الى ربه الذي يعبد من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم - هم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي أشرك به ففيه قصور عن محل النزاع (قوله ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) كهذا الثوب على حرام وهذا الطعام أو هذه الجارية أو الدابة (لم يصبر محرماً عليه ان استباحه كفارة عين) وليس ملكه شرطاً للزوم حكم اليمين فانا جازي نحو كلام زيد على حرام ولو أراد بدله شيئاً ما هو أعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام اطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالفاً حتى لو أكله حلالاً أو حراماً لزمته الكفارة والحاصل ان حرمة لا تمنع تحريمه حلفاً ألا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر على حرام ان المختار للفتوى انه ان أراد به التحريم بمعنى الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كأنه حلف لا شرب الخمر - رواه ان الاخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة لانه أمكن تحريمه إخباراً والمنقول فيه خلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة عند أحدهما ما بحثنا مطلقاً عند الآخر لا بحثنا من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير على حرام فليس يمين

قال (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) مثل أن يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا أو طعامي هذا لم يصبر محرماً عليه ان استباحه أي ان فعل شيئاً محارمه قليلاً أو كثيراً حثت ووجبت الكفارة

وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا كفارة عليه لأن تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به
تصرف مشروع وهو البين ولنا أن اللفظ ينبي عن إثبات الحرمة وقد أمكن أعماله بنبوت الحرمة لغيره
بإثبات موجب الممنوع فمضار إليه

الآن يقول أن أكله وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الأغذية
 انصراف اليمين إلى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم أمهاتكم وحرمت
 الخمر والخنزيرانية ينصرف إلى النكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب على حرام
 فليس به حنث إلا ينوي غيره وإن قال أن أكل هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث وذكروا
 المتن لو قال كل طعام أكله في مثلك فهو على حرام في القياس لا يحنث إذا أكله هكذا روى ابن
 جماعة عن أبي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا أن أكله حرام انتهى وعلى
 هذا فيجب في التي قبلها وهو قوله أن أكل هذا فهو على حرام أن يحنث إذا أكله وكذا ما ذكر في
 الحيل أن أكل طعاما عندك أبدا فهو حرام فأكله لا يحنث ينبغي أن يكون جواب القياس ولو قال
 لقوم كلامكم على حرام أيهم كلف حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث
 بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا كل هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف
 ما لو قال والله لا أكلهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام حنث بأكل
 لقمة وفي فتاوى قاضيان قال مسامحنا رجعهم الله الصحيح أنه لا يكون حاشا لأن قوله هذا الرغيف
 على حرام بمنزلة قوله والله لا أكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض وإن قالت
 لزوجه أنت على حرام أو حرمتك يكون عينا فلو جامعها طائفة أو مكرهه تحنث بخلاف ما لو
 حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل لا يحنث ولو قال ادراهم في يده هذه الدراهم على حرام أن اشترى بها
 حنث وإن تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه)
 يعني إلا في الجوارى والنساء به قال مالك لأن تحريم الحلال قلب المشرع فلا ينعقد به تصرف مشروع
 وهو اليمين إلا أن الشرع ورد به في الجوارى والنساء في معناها فيقتصر على موردته والاستدلال به
 هذا بقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فبين سبحانه
 أنه صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وأنه فرض له تحلته فبعد عن ذلك بقوله تحلة أيمانكم وعلم
 أنه سبحانه جعل تحريم ما أحل الله له ميثاقا فيها الكفارة غير مفيد لأن الكلام إلا أن في تخصيصه بموردته
 أو تميمه أجيب بأن العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما أحل الله لك وقد يدفع بأن المراد به خصوص
 ما وقع تحريمه أي لم تحرم ما كان حلالا لا ولذا قال يتبعى مرضات أزواجك وابتغاء مرضاتهن
 لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض يسير بل الجواب أنه لا ورود أنها أنزلت في تحريم ما ربه ووردا أنها
 أنزلت في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يكثر عند زيب
 بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت أنا وحفصة على أن أيتنا أن دخل عليها فلتقل إني أجدهمك
 ريح مغافير قد دخل على أحدا فقال له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زيب ولن أعود إليه فتنزلت
 يا أيها النبي لم تحرم وهذا أولى بالاعتبار لأن راوية صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من
 كون نزولها في الأمرين جميعا وقوله تعالى يتبعى مرضات أزواجك وإن كان ظاهرا في أنها في تحريم
 ما ربه لأن مرضاتهن كان في ذلك لافي ترك العسل فلا شك أنه أيضا في ترك شربه عند الضرورة فإن قيل
 أنه روي أنه قال والله لا أدوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت التحلة أجيب بأنه لم يذكر في الآية ولا في
 الحديث الصحيح فلا يجوز أن يحكم به ويقسده بحكم النص واعلم أن الذي في الحديث الصحيح هو قوله
 ولن أعود إليه ولا شك أن هذا ليس بمعنى موجب للكفارة عند أحد فثبت كراهة تعالى ما يفيد أن

(وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع) وقلب المشروع (لا ينبغي تصريف مشروع وهو البين) كعكسه وهو تحليل الحرام (ولنا ان اللفظ يبنى عن اثبات الحرمة) فاما ان ثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم اولغيرها (باثبات موجب البين) وفيه افعال اللفظ والمصير الى افعال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يندفع ما قيل ان بين قوله لم يصرح محرما وبين قوله وعليه ان استباحه تنافيا لان الاستباحة انما تستعمل فيما اذا كان ثمة تحريم وقوله لم يصرح محرما يتنافيه وذلك لان قوله لم يصرح محرما معناه محرم لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بأن البين اما ان يذكر مقسم به وهو عند كراسم من اسماء الله أو صفة من صفاته كما تقدم أو بان يذكر شرط وزاء وليس شيئا منهما بوجود فكيف صار عينها واجب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما أحل الله لك في تحريم العسل أو تحريم مارية أطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والرأى لا يعارض النصوص السمعية

(١) قوله على قربانها العله
على ترك قربانها أو على عدم
حرركته مصححه

(ولو قال كل حل على حرام
فهو على الطعام والشراب
الآن ينوى غير ذلك
والقياس أن يحنت كافرغ)

لأن قوله هذا في ذمة أن
يقال والله لا فعل فعلا
حلالا وقد فعل فعلا حلالا

وهو التنفس وفتح العينين
فيحنت (وهو قول زفر وجهه
الاستحسان أن العينين تعقد

للبرو وهو لا يحصل مع اعتبار
العموم) لا متناع أن لا يتنفس
وان لا يفتح العينين فيعلم

بدلالة الحال عدم ارادة
العموم فيصار الى أخص
الخصوص وهو الطعام

والشراب العرف فان العادة
جارية باستعماله في المتناولات
(و) اذا لم يكن العموم مرادا

(لا يتناول المرأة الا بالنية
واذا فوها كان ايلاء) لما
بين أن هذا الكلام عين

فيكون معناه والله لا أقر بك
وهو من صور الايلاء (وهذا
جواب ظاهر الرواية

ومشايع بلج) كأبي بكر
الاسكاف وأبي بكر بن
أبي سعيد والفقهاء أبي

جعفر وبعض مشايخ
سمرقند فالواقع به الطلاق
من غير نية لقلبة الاستعمال

وعليه الفتوى

ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنت ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لأن
التحريم اذا ثبت تناول كل جرمنه (ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الآن ينوى غير
ذلك) والقياس أن يحنت كافرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رحمه الله تعالى
وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب العرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لا سقط اعتبار العموم واذا فوها
كان ايلاء ولا تنصرف اليين عن الماء كحول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايعنا فالواقع
به الطلاق عن غير نية لقلبة الاستعمال وعليه الفتوى

الواقع منه كان عينا واجب الحكم بأنه كان منه صلى الله عليه وسلم مع ذلك القول قول آخر لم يروى في ذلك
الرواية ثبت به اليقين فجاز كونه قوله والله لا أدوقه وجاز كونه لفظ التحريم الآن لفظ حرم على نفسه
ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف
وهو أن لفظه ينبي عن اثبات الحرمة وقد أمكن إعماله باثبات حرمة أي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليقين
بإثبات موجب اليقين وهو البراذم بفعله والكفارة أن فعله صواب الكلامه عن الالغاء فضلا من الله عليه
فم المعنى المذكور النساء وغيرهن (قوله) ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنت ووجبت الكفارة وهو
المعنى من الاستباحة المذكورة) في قوله وعليه أن استباحه كفارة عين وبه عرف أن مراده بقوله لم يصبر
محر ما عليه المحرم لنفسه والالم يصح قوله استباحه وانما يحنت بالقليل والكثير (لأن التحريم اذا ثبت
تناول كل جرمنه) فيتناول جرمنه الحنت وهذا بخلاف ما تقدم من قوله والله لا كلهم وهذا الرغيف
على حرام على ما نقل فاضحان عن المشايخ (قوله) ولو قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الآن ينوى غير ذلك) فاذا كل أو شرب حنت ولا يحنت بجماع زوجته (والقياس أن يحنت
كافرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه) كفتح العينين وتحريك الجفنين (وهو قول زفر) بناء على
انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ (وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم)
والظاهر أنه لم يعقد الحنت ابتداء أي لا يكون الغرض من عقد اليقين الحنت فكان ذلك قرينة صارفة عن
صراحة العموم (واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب العرف فانه) أي هذا اللفظ (يستعمل
فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب فظهر أن ما قيل أنه تعذر الحل على العموم فيعمل على أخص
الخصوص لا يصح إذ ليس بمجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حل على ما تعرف فيه اللفظ (ولا
يتناول المرأة الا بالنية لا سقط اعتبار العموم) في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا فوها اتصلت
النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو اسقني اذا ردي به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية
فلو وقع كان بمجرد النية (واذا فوها كان ايلاء) لأن الحلف (١) على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام
والشراب فأيهما فعل حنت واذا كان ايلاء فهو ايلاء مؤبد فان تركها أربعة أشهر بانتهى الى آخر أحكام
الايلاء المؤبد (وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايعنا) أي مشايخ بلج: كأبي بكر الاسكاف وأبي بكر
ابن أبي سعيد والفقهاء أبي جعفر (فالواقع به الطلاق من غير نية لقلبة الاستعمال) في الطلاق فينصرف اليه
من غير نية وبه أخذ الفقهاء أبو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البرزوي في مبسوطه هكذا
قال مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف النام في هذا لأن من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذو الحليلة
ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح أن يقيس الجواب في هذا ويقول
ان نوى الطلاق يكون طلاقاً فاما من غير دلالة فلا احتياط أن يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين
واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديار نابل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كل
كذاليسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بل مني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا

و كذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلافوا في قوله هر چه بدست راست كبرم بروى حرام
آه هل تشتط النسبة والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف (ومن نذرند راء طلاقا فعليه الوفاء)

فانهم يذكرون بعده لا أفق كذا أولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فافهم طالق ويجب اضاؤه عليه. وفي التمتع لو قال حلال الله على حرام أو قال حلال خدائي وله امرأة بنصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة قال المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي حرام العرف يعني يقع به الطلاق على ما اختاره للفتوى (واختلفوا في قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية أولا ولا يظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف) قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرجه بدست راست كيرفته ام فهو بمنزلة قوله كيرم ولو قال هرجه بدست حب كيرم في مجموع التوازل لا يكون طلاقا وانوى ولو قال هرجه بدست راست كيرفته لا يكون طلاقا لأن العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كيرفته ولو قال هرجه بدست كيرم ولم يقل راست أو جب فهو كقوله هرجه بدست كيرم والحاصل ان المعترف انصرف في هذه الالفاظ عربية أو فارسية الى معنى بلانية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلانية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أي غير معلق بشرط كأن يقول لله على صوم شهر أو حجة أو صدقة أو وصلا نذر كعتين ونحوهما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب (فعليه الوفاء بها) وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه وكذا النذر بعبادة المريض لانه ليس من جنسه واجب وأما كون المندور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه اذا كان حراما عينه أو ليس فيه جهة القرية فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد يتعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب أجدد رحمه الله فيه كفارة بين عيننا لحديث ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نذرى معصية وكفارته كفارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذى وقوله فعليه الوفاء به أى من حيث هو قرينة لا بكل وصف التزم به أو عين وهو خلافة زفر فلونذر ان تصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره أو نذر التصديق في هذا اليوم فتصدق في غد أو نذر ان تصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره أجزأ أى في ذلك خلافا لزفر لانه انه في غيره مآذره ولنا أن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرينة لا باعتبار ان أخر لا دخل لها في صيرورته قرينة وقد أتى بالقرينة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فإذا ما في أقل شرفا منه أو قبله لا شرف له أجزأ خلافا لزفر وأفضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحى ثم البيت لانه نذر بزيادة قرينة قبله فله قلنا عرف من الشرع ان التزمه ما هو قرينة فهو واجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد بالعبادة بمكان بل انما عرف ذلك الله تعالى فلا يتعدى لزوم أصل القرينة بالتزامه الى لزوم تخصيص بمكان فكان ملغى وبقي لازما بما هو قرينة فان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان محمدا أهده لذلك وأما أبو يوسف فأنما يصح بوضوء ولان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة التزمهما ركعتين بقراءة أو نذر ان يصلى ركعة واحدة التزمه ركعتين أو نذر ان لا التزمه بأربع وقال زفر لا يصح النذر في الاوابين لان الصلاة بلا قراءة أو ركعة واحدة غير قرينة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر بثلاث يلزمه ركعتان لانه التزم ركعة بعد النتن فصار كما اذا التزمهما مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمناه وهو ان

وقوله (وكذا ينبغي) ظاهر
ولم يذكر ما قال هرجه
بدست جب كيرم بروى حرام
فقد قيل لا يقع به الطلاق
وان نوى ولو قال هرجه
بدست كيرم كان طلاقا
فيل يقع به الطلاق وان لم
ينو وقيل لا يقع الا بالنية
(قوله ومن نذرند اطلقا)
مثل ان يقول لله على صوم
سنة ولم يعلقه بشئ فعليه
الوفاء

(قوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعله الوفاء بما سمي وان علق النذر بشرط) سواء كان شرطاً أراد كونه أو لم يرد (فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تنفعه كفارة اليمين) (لاطلاق الحديث) فإنه لم يفصل بين كون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط (ولان المعلق بالشرط كالنجز عنده) ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذلك اها هنا (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجوع عنه) أى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك (وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم شهر أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً) حتى لو كان معسراً كان مخيراً بين أن يصوم ثلاثة أيام وان يصوم شهراً وهذا مروى عن أبي حنيفة في النوادر ووجهه ما روى (٢٧) في السنن مسنداً الى عقبه بن عامر أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا (هذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه) لان بين الحديثين كما ترى تعارضاً فحملنا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد أراد الحالف كونه والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعاً بين الاكفار والمعنى الفقهي في ذلك أن في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشمل على معنى النذر واليمين جميعاً أمام معنى النذر وظاهر وأمام معنى اليمين فلا يثمة قصده المنع عن إيجاب الشرط فيتخير ويميل الى أى الجهتين شاء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبادة اذا أذن له مولاه بالجمعة فإنه مخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين أداء الظهر أربعاً والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر

لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعله الوفاء بما سمي (وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالنجز عنده (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجوع عنه) وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رضى الله عنه ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً وهذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطاً يريد كونه كقوله ان شئني الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح

الالتزام بشئ التزام بمالصة الابنه ولا حجة للصلاة بلا قراءة ولا للركعة الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزماً بالقراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث أبطله والتزامها بلا قراءة حيث أجازاه والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة أصلاً وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه المسائل وان كانت تقدمت متفرقة الا أن هذا المكان محلها بالامالة فلم أر احداً منها نصيحة لدين رب العالمين (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعله الوفاء بما سمي) وهذا دليل لزوم الوفاء بالمتنذر وهو حديث غريب الا أنه مستغنى عنه في لزوم المتنذر الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بأن المتنذر واجب للآية وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية وال جواب بأنها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن السنة كثير منها حديث في البخارى من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه رونه عائشة رضى الله عنها والاجماع على وجوب الايفاء به واستدل من قال من التأخيرين بافتراض الايفاء بالنذر فروعاً اذا نذر شهراً فامام بعينه كرجب وجب التسابع لكن لو أظفر يوماً لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو أظفر فيه يوماً لا يلزمه الاقضاؤه كذا هذا وان يغير بعينه كشهرا ن شاء تابعه وان شاء فترقه وان شرط التسابع لزماً ولو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوى اذا أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله على أن أقتل فلاناً كان عينا ولزمه الكفارة بالحنث والله على أن أطمع المساكين يقع على عشرة عند أبي حنيفة لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسن الله على أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يعتقها فان لم يعتقها أثم ولا يجبره القاضى قال ان برئت من مرضى فعلى شاة أذبحها أو زبحت شاة لا يلزمه شئ ولو قال أذبحها أو تصدق بلحمها لزمه قال الله على أن أذبح جزوراً تصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز (قوله وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث) الذى رويانه من البخارى وغيره فإنه امر بذلك من غير تقييد

قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة واجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى (بخلاف ما اذا كان شرطاً لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه) وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً قال المصنف (وهذا التفصيل) أى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد (هو الصحيح) وفيه نظر لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس صحيحاً لانه غير ظاهر الرواية وان أراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث جعل أحدهما على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على أن فيه إجماع الى القصور الى الذهاب الى ظاهر الرواية

(قوله وان أراد حصرها فيه الخ) أقول فيه انه يجوز أن يراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع التعارض من حيث المعنى الفقهي

قال (ومن حلف على عین وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عین وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا أنه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى أعلم بالصواب

بخير ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالنحر عند فصار كأنه قال عند الشرط لله على كذا وعن أبي حنيفة رحمه الله انه رجوع عنه أي عن لزوم عین المذور اذا كان معلقاً بالشرط أي انه مخير بين فعله بيمينه وكفارة عین وهو قول محمد فاذا قال ان فعلت كذا فعلت حجة أو صوم سنة ان شاء حج أو صام سنة وان شاء كفر فان كان فقراً صار مخيراً بين صوم سنة وصوم ثلاثة أيام والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذکور في ظاهر الرواية والتخيير عن أبي حنيفة في النواذر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسئلة قال قف فان من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان انه رجوع قبل موته بسبعة أيام وقال يتغير وهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال الواو الجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الآية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النواذر ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط بالكفارة مطلقاً فيتعارض فيحصل مطلق الايقاع بيمينه على المخير ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا يشك لان المعلق متنفذ في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في أن سبب الايجاب وهو الحنث متنفذ حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المخير لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايقاع واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذي تجزئ فيه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون النذور حيث جعله مانعاً من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون منع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دائماً وان كانت مجلبة للشواب مخافة أن ينقل فيعرض للعقاب ولهذا صرح عنه صلى الله عليه وسلم انه منى عن النذر وقال انه لا يأت بخير الحديث وأما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شئني الله مريضى أو قدم غائبى أو مات عدوى فله على صوم شهر فوجد الشرط لا يجزئ به الا فعمل عین المذور لانه اذا اراد كونه كان مريداً كون النذر فكان النذر في معنى المخير فيندرج في حكمه وهو وجوب الايقاع به فصار محملاً ما يقتضى الايقاع بالمخير والمعلق المراد كونه محملاً ما يقتضى اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء بالنذر الجاج ومذهب أحمد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقرير أولى مما قبل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فانه قد لنع فأجزأ فيه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا التقرير ان اليمين كما يكون للنوع يكون للحمل فلا يختص معناها بما لا يراد كونه فافرق على هذا تحكم (قوله ومن حلف على عین) أي على محلوف عليه (فقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه) وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه لا يلزمه شئ قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى عليه الصلاة والسلام سجدتني ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يعد بخلف الوعد وتقدم في الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشياء كلها بمشيئة الله تعالى فلا يتغير بد كرم حكم والجمهور وقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عین وقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولانه تعليق للمحلف عليه بمشيئة الله تعالى أعني اذا قال والله لا أخرج اليوم

(ومن حلف على عین) أي على مقسم عليه من فعل أو ترك (وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنث عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عین وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه (رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) وقوله عليه السلام (فقد بر في يمينه معناه لا يحنث أبداً) لعدم انعقاد اليمين (وقوله الا أنه لا بد من الاتصال) استثناء من قوله فلا حنث عليه (لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين) فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص فان الحديث باطلاً لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلاً يقتضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والاتكعة وغيرهما من أن تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الأدلة فيحصل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقاً بين الأدلة وقد روى عن ابن عباس جواز الاستثناء منفصلاً وفيه ما ذكرناه والله أعلم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن يدمن ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين فذكرها في أبواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الأكل والشرب ونحوهما لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيره وإلى وقت الإشارة في قوله تعالى يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء الآية (٣٩) والدخول عبارة عن الانتقال من الظاهر

إلى الباطن والسكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار مبيتا لأهله (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا) ظاهر والبيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود (قوله لأن البيت ما أعد للبيوت وهذه البقاع ما بنيت لها) أعترض عليه بأن الله سمي الكعبة بيتا قال الله تعالى إن أول بيت وضع للناس الآية وسمى المساجد بيوتا بقوله تعالى في بيوت أذن الله الآية وأجيب بأن الإيمان مبنها على العرف لأعلى الفاظ القرآن الأثرى أن الله تعالى سمي بيت العنكبوت بيتا ومطلق اسم البيت في آيتين لا يتناول واستشكل بما قاله في الفوائد الظهيرية إذا حلف لا يدم بيتا فهمد بيت العنكبوت حث وسيجيء الجواب إن شاء الله (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) قال في المغرب ظلة الباب هي السدة التي فوق الباب وقول المصنف (والظلة تكون على السكة)

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لأن البيت ما أعد للبيوت وهذه البقاع ما بنيت لها (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب بقي دخلا وهو مسقف يحنث لأنه يبان فيه عادة إن شاء الله فقد علق خروجه عيشة الله تعالى فإذا خرج لا يحنث فإن المعنى إن شاء الله عدم الخروج لأخرج فإذا خرج نين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينتض على ما ترجمه الله في اليمين بالله تعالى أما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسره إذا قال أنت طالق إن شاء الله فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له لأنه قد شاء الله قوله وقوله أنت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن إعدامه فلو جعل مصر وقال الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاقك فخلاص اللفظ ثم لا يجدى لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها إذ قد شاء تلفظه بأنت طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا أن المعلق بالمشيئة إن كان لفظ أنت طالق فقد شاء حيث وجد في وجود حكمه أو نفس الوقوع فقد شاء حيث شاء علته وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الإبطال الاتصال فلا تقطع بنفس أو سعال ونحوه لا يضر

باب اليمين في الدخول والسكنى

أراد بيان الأفعال التي يحلف عليها فاعلها - لا يفيد بفعل السكنى لأن أول الأفعال التي يحتاج إليها الإنسان أن يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج إليه من اللبس والأكل وغيره وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من أكله ولبسه (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو الكنيسة) وهي متعبد اليهود والبيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لأن الأصل أن الإيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كانه من الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك رحمه الله ولا على النية مطلقا كما عن أحمد رحمه الله لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعنى الالفاظ التي رادها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العرفي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم إلى ما عهدته المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فيحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يدم بيتا فهمد بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يحنث أن هذا يصير الاعتبار الحقيقة اللغوية الآما من الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أحده أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن أراد بها السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وإنما يحنث لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت لعدم البيوتة فيه وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مقتضى الطريق لا يحنث إذا كان عقد عينه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جهة بيته (قوله وقيل إذا كان الدهليز) ظاهر

باب اليمين في الدخول والسكنى

(قوله لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن يدمن ذكر أنواع الأفعال الخ) أقول ويعلم منه التروك (قوله مبيتا لأهله) أقول احتراز عن السكون في السوق على سبيل الاستقرار فإنه لا يعد سكنى إلا أن ما ذكره لا يشمل سكنى غير المتأهل فليتأمل (قوله وسيجيء الجواب الخ)

(قوله وان دخل صفة حنت) ولاه ابني البيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئ والصيني (الذي يبنى البيتوتة فيه شتاءً وصيفا وقيل هذا اذا كانت الصفة

(٣٠)

ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم) أي صفاف أهل الكوفة ذكر عن أبي

حازم القاضى ان هذه أشككت على حتى دخلت الكوفة فرأيت صفافهم مبنية فعلمت أن الايمان وضعها على تعارفهم

(وقيل الجواب مجرى على اطلاقه) يعني سواء كانت ذات حوائط أربعة أو ثلاثة (وهو الصحيح) دون الجمل

على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى البيتوتة وهذا المعنى موجود في

الصفة الآن مدخلها أوسع فبنينا والاسم البيت فحنت (ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم

يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهدمت وصارت محراء حنت لان الدار اسم للعرصة

عند العرب والجمع يقال دار عامرة ودار عامرة وقد شهدت أشعار العرب بذلك) فنها ما قال البيهقي

عفت الديار محلها فقامها يعني نأبدغولها فراجها عفا يعفوم تعد ولازم وهنا لازم ونأبد المنزل أي اقصر

فألفته الوحوش والغول والرجام موضعان يقول عفت ديار الاحباب ما كان منها للسلول وما كان منها

(وان دخل صفة حنت) لانه ابني البيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئ والصيني وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح (ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهدمت وصارت محراء حنت) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والجمع يقال دار عامرة ودار عامرة وقد شهدت أشعار العرب بذلك

تكلّم به متكلّم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة جل الايمان على العرف فانه لم يصير المعنى الاعتبار اللغة الاما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به الخطاب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرهما ان كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشركين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان فواه في عموم بيتا حنت وان لم يخطر له وحب أن لا يحنث لانصرف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر أن مرادنا بانصرف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفها وان كان له نية شئ واللفظ يحتمل انعمه البين باعتبارها اذا عرفنا هذا فالكعبة وان أطلق عليها بيت في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس الذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا أطلق البيت في العرف فانما باراد به ما يباين فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يباين فيه لان مثله يعتاد بيوتة للصوف في بعض القرى وفي المدن بيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيت مسقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يباين فيه غاية الامر أن مقصده واسع وكذا الظاهر اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له وسيأتي أن السقف ليس شرط في معنى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا (قوله) ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهدمت وصارت محراء حنت لان اسم الدار للعرصة عند العرب والجمع فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في الجمع والعرب وقد شهدت أشعار العرب بذلك) قال نابغة ذبيان واسمها زباد بن معاوية

يادارمية بالعلاء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الأبد
وقفت فيها أصيلا أنا أسائلها * عمت جوابا وما بال ربع من أحد
الا والاروى لا ياما أينما * والنوى كالحوض بالظلمة الخلد

اذا كانت الدار بالعلاء فالسند وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند اليه أي يصعد ثم يضرها السيل وأقوت أقفرت وطال عليها سالف الأبد الباء السالف الماضي والابد الدهر أي طال عليها ماضى الزمان وهذا كناية عن خرابها وأصيلا تصغير جمع أصيل أصلان كبير ونيران وهو عشة النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال أصيلا وانما صغره للدلالة على قصر الوقت الذي وقف فيه للساعة وهذا السؤال توجع وتحمسر وعت جوابا بمنزلة يقال في تعب البدن إعياء والفعل أعياء وفي كلال اللسان عي ورؤى فاضل قادم الى

المدينة

وهذا ظاهر

للإقامة وهذه الديار كانت بنى وقد توحشت الديار الغولية والرجامية وقال قائلهم
الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس بيت بعد نهديم

وقوله (والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) لما ذكر في الأصول أن المخوف عليه لابد وأن يكون معلوماً فإذا كان مشاراً إليها كان المخوف عليه معلوماً فلا حاجة إلى معرفته بخلاف المنكر فإنه لا يعرف له سوى الوصف فيكون معتبراً واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للوكل أنا وكل رجل بشراء دار فاشترى داراً خربة لانهما غير موصوفة وهذا انقضاجمالي والثاني أن البناء لا يخلو ما أن يكون داخل في المسمى أو لم يكن فإن كان داخلًا وجب أن لا يختلف الحال بالغبية والحضور في الدخول كالعرصة فإن لم يكن داخلًا وجب أن لا يختلف الحال أيضاً في عدم الدخول كما إذا حلف لا يكلم رجلاً لا يتقيد بعينه برجل فاعداً ظالم إلى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة وأجيب عن الأول بأن الدار في الوكالة تعرفت بوجهه لأن التوكيل بشراؤها انما يصح عند بيان الثمن والحلقة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بأن البناء صفة متعينة لادارها فإن يكون مراد الحكم العرف لتعينه وفي الرجال التراحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها تمنع إرادتها إعادة وليس البعض أولى من البعض في الإرادة فتمتنع الإرادة أصلاً كذا في النهاية محال على القوائد الظهيرة وورد بأن البناء ضد الخراب فكان الدار محل نواردها فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز النزاع وأقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصر لحوازان أن يكون داخل في المنكر لا احتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرفة لاستغنائه عنه

أقول في باب اليمين في الأكل والشرب (قوله واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة فالخ) أقول أنت خبرني بأنه بعد تخصيص الكلام بالمخوف عليه لا يرد الاعتراض الأول ثم أقول قال في الكافي فإن قيل ما ذكر (٣١) أن الصفة في اليمين غير معتبرة لا يصح فإنه لو حلف أن لا يأكل كل هذا

الربط فأكله بعد أن صار
غرا لا يحنث ولو كانت الصفة
ملغاة يحنث قلنا الصفة في
اليمين لغو إلا إذا كانت
داعية إلى اليمين كما في
مسألة الربط فربما يضرب
أكل الربط دون التمر
وصفة كون الدار مبنية

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

المدنية ما شيا فقال له مولانا عي أم أعيا فقال بل أعيت فوضع أعيت جواباً في البيت المذكور مكان
عيت بخلاف المعروف والأواري جمع أرى وهي محاسن الخيل وخرابها واللا في البطة أي تبني لها
بطية فاستلزم تعاقب فسر اللام بالشيء فهو باللازم فإن البطية في التبيين لا يكون الالتصاف به والنوى
حاجز من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع أنه حفرة غلط وما
عسى أن يبلغ عمق الحفرة حتى تمنع السيل فأنها لو كانت بئر امتلأت في لحظة وفاضت وانما هو ما ذكرنا
ولذا قال في البيت بعده

ردت عليه أقاصيه وليدة * ضرب الوليدة بالسحابة في التاد

لأنه دعوا إلى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالأصل دون الوصف كالحلف أن لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لأن الصبا لا يدعو إلى اليمين لأنه داع إلى المبرة والرحمة والتلطف قولاً وفعلًا قال عليه السلام من لم يرحم صغيره ولم يوقر كبيره فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كأنه قال لا أكل هذا ويخالف ما إذا حلف أن لا يأكل لحم هذا الجمل لأن صفة الصغر هنا لا تدعو إلى اليمين لأن المنع منه أكرام متناعاً من لحم الكباش ويخالف ما إذا حلف أن لا يكلم صبياً فكل من شخافاته لا يحنث لأن الصفة في المنكر معتبرة اهـ فإن قيل أليس معنى من كون الصفة داعية إن أردت صلوحها للدعوة فالبناء في الدار كذلك إما الوها في البناء أو ضيق أو معنى يبعثه إلى ترك الدخول وإن أردت حقيقة الدعوة فالربط ليس كذلك لأنه كما يضربه فربما لا يضربه أيضاً وإذا ذكره بكلمة ربما في الكتاب فينبغي أن يحنث قلنا أصل البناء للدخول والعوارض المذكورة لا تعارض الأصل بخلاف الربط هكذا قيل وعليك بالتأمل (قوله وأجيب عن الأول الخ) أقول جواب بمنع جريان الدليل إذا المراد بالمنكر في الدليل هو المنكر من كل وجه (قوله وعن الثاني بأن البناء صفة الخ) أقول جواب باختیار الشق الثاني ومنع وجوب عدم اختلاف الحال في عدم الدخول مستنداً إلى إرادته بحكم العرف لتعينه في غالب الاستعمال (قوله وورد بأن البناء ضد الخراب الخ) أقول كلام على السند الأنص مع أن البناء أصل في الدار قال في الكافي اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن إذا بنيت تسمى داراً وإن لم تنته فالبنا صفة متعينة بأصله والخراب لا راحه فليست أم وفي الكافي أيضاً الدار اسم لعرصة أدير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء انتهى وفي هامشه فاما العرصة قبل البناء لا تسمى داراً لا ترى أن المقارن والمزارع لا تسمى داراً (قوله وأقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصر لحوازان أن يكون داخل في المنكر لا احتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرفة الخ) أقول لا يحنث عليك أن تدخل مع خروجك في المعرفة غير معهود بل المعهود هو عكسه

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فربت ثم بنيت أخرى فدخلها بحث) لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام (وان جعلت مسجدا أو جاما أو بيوتا فدخلها لم يحنث) لأنه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا إذا دخله بعد انهدام الحمام وأشابهه لأنه لا يعود اسم الدارية

يعني ردت الوليدة وهي الامة الشابة ما تباعد من تراب النوى بسبب تهديمه عليه بضرب المسحاة في التاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر ووصف به وأراد بالملطومة الارض التي لم تغطر والجلد الصلبة فيكون النوى والوتد أشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس

يادار ماوية بالحسائل * فالسهب فالنجبتين من عاقل

صم صداها وعقار سمها * واستجبت عن منطق السائل

يريد أنهما مقفرة لأنيس بها فيسمع صوته ولا أحد يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذي يسمى بانه الجبل وقال امرؤ القيس

لمن طلل أبصرته فشجاني * كضط زبور في عسيب عياني

ديار لهند والرباب وفترتي * ليالينا بالنف من بدلاني

يريد أنهما درست وخفيت الآثار كخفاء خط الكتاب ودقته إذا كان في عيب عيان وكان أهل الجبل يكتبون عهدوهم في عيب الخلة فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الدار التي ذكروها لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات انما يضعون فيها الاخشية لا ابنية الحجر والمدر فصح ان البناء وصف فيه اغتر لازم وانما اللازم فيها كونه قد نزلت غير انها في عرف أهل المدن لا يقال الا بعد البناء فيها ولو انهم دم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فاما إذا بحثت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة أن يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بأن صارت لانباءهم الا يحنث وهذا هو المراد فانه قال في مقابله فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت هجرا حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم اذا توازن حكمهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر الا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لقولان ذاته متعرف بالاشارة فوق ما نتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لانه المعروف له (قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فغربت ثم بنيت دارا أخرى فدخلها حنث لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا أو جاما أو بيوتا فدخلها لم يحنث) وكذا إذا غلب عليها الماء أو جعلت نهرا فدخلها لاعتراض اسم آخر عليه وكذا إذا دخله بعد ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه لأنه لا يعود اسم الدارية ببناء مشددة وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل ان البناء ان كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال في المنكر حق لكن ثبوت الحنث في المشار اليها به بعد ما صارت هجرا مشكلا لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعيين هذا البناء مع الساحة محلوفا عليه وقد اتفق ويقتضي أيضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا أخرى لا يحنث لان هذا البناء الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا أو أهل الكوفة لا يحنث بكلام أحدهم وان لم يكن جزءا بل المتعبر بكون العرصة بنيت أشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت هجرا لم يوجد تمام السمي

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فغربت ثم بنيت أخرى فدخلها حنث لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا أو جاما أو بيوتا فدخلها لم يحنث) لاعتراض اسم آخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت بما يسمى دارا ولم يبق وقوله (وكذا إذا دخل بعد انهدام الحمام) ظاهر

قال (وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما نهى دم وصار محرماً لم يحث لزوال اسم البيت فإنه لا يات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حدث لبقاء الاسم) قال الله تعالى فذلك سيوتهم خاوية في بيوت مهندمة السقوف (٣٣) (ولأنه يات فيه فكان السقف

وصفا فيه وكذا اذا بنى بيتاً آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وانه صار بيتاً بسبب حادث واختلاف السبب بوجوب اختلاف العين فلا يكون داخل في البيت المحلوف عليه فلا يحث كذا

في الشروح (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) بالصعود اليه من خارج (حث لان السطح من الدار) لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها (ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن أن السقف من البناء فيتعين التناقض بين كلاميه لانه قال من قبل والبناء وصف فيها وقيل اذا وقف على السطح لا يحث في عرفنا قال الفقيه أبو الليث في التوازل ان كان الحالف من بلاد الجعم لا يحث مالم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار (وكذا اذا دخل دهليزها يحث) ذكره القدوري مطلقاً قال المصنف (ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم) يعني

(وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما نهى دم وصار محرماً لم يحث) لزوال اسم البيت لانه لا يات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحث لانه يات فيه والسقف وصف فيه (وكذا اذا بنى بيتاً آخر فدخله لم يحث) لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حث) لان السطح من الدار ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحث وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال (وكذا اذا دخل دهليزها) ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم (وان وقف في طاق الباب بحيث اذا أغلق الباب كان خارجاً لم يحث) لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار

(قوله) واذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما نهى دم وصار محرماً لم يحث) لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يات فيه بخلاف الدار لانها تسمى داراً ولا بناء فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حث لانه يات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه معتاد للبيتونه كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفاً وهو البيت الشئوي وغير مسقف وهو الصيني (وكذا اذا بنى بيتاً آخر فدخله لا يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيتاً شعراً فسطاطاً ان كان من أهل البادية حث واللا يحث (قوله) ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها (حث لان السطح من الدار ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد) فلو عد السطح خارجاً فسد وقد يقال المبني يختلف فان الايمان مبنية على العرف فجاز كون بعض ما دوفى حكم المسجد خارجاً في العرف ألا ترى ان فناء المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتداء من فيه بمن في المسجد ولا شك أنه خارج فالقرب ما قيل الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح محضاً فلم يكن له حضيض فليس هو الا في الهواء الدار فلا يحث من حيث اللغة الا أن يكون عرف أنه يقال انه داخل الدار والحق أن السطح لا شك انه من الدار لانه من أجزائه حاصل لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال في العرف دخول الدار بل لا يتعلق لفظ دخل بالاجوف الدار حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج مجمل وهذا في عرف من ليس من أهل اللسان فطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بأن يحمل جواب المتقدمين بالحث على ما اذا كان السطح حضيضاً وجواب المتأخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم على ما اذا لم يكن له حضيضاً وبهذا اعتقادي (قوله) وقيل في عرفنا لا يحث (أي بالوقوف على السطح) وكذا لا يحث بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار مالم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها (قوله) وكذا اذا دخل دهليزها) يعني يحث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو أن يكون له حوائط وهو مسقف وأنت علمت أن السقف ليس لازماً في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشئوي (قوله) وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا أغلق الباب كان خارجاً عن الباب لم يحث لان السلب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار (ولو أدخل رأسه أو إحدى رجله أو حلف لا يخرج فأخرج احدهما أو رأسه لم يحث) وبه قال الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عائشة رأسه لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها لان قيامه بالرجلين فلا يكون

(٥ - فتح القدير رابع) به قوله واذا أغلق الباب بقي داخلًا وهو مسقف قوله (وان وقف في طاق الباب) ظاهر

(قوله وهو مسقف) أقول أنت خير بأنه لا يشترط أن يكون مسقفاً هنا صرح بذلك العلامة الزيلعي لان اسم الدار يتناول به بدونه وبدون البناء بخلاف البيت فكان ينبغي أن لا يذكره الماشرح

قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس أن يحث لأن الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل

بأحدهما إذا خلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فإنه ذكر في الخلاصة لو قال لا أمر أنه ان خرجت لا باذني فأنت طالق فقامت على أسكفة الباب وبعض قدمها بحال لو أغلق الباب كان ذلك المقدار دخلا وبعضه الباقي خارجا إن كان اعتمادا على النصف الخارج حث وإن كان على النصف الداخل أو عليهما لا يحث قال وفي المحيط لو أدخل أحد رجله لا يحث وبه أخذ الشيخان إلا ما من شمس الأئمة الخوافي والسرخسي هذا إذا كان يدخل قائما فاما إذا كان يدخل مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فقد خرج حتى صار بعضه داخل الدار إن كان لا كد داخل الدار يصير دخلا وإن كان ساقاه خارجا ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحث (فروع) حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل مكرها أي محمولا لا يحث فإن أدخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضى بقلبه اختلفوا والاصح لا يحث فلو خرج بعد دخوله مكرها أي محمولا ثم دخل هل يحث اختلفوا قال السيد أبو شجاع لا يحث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الإمام الاصم أنه يحث وسأيت له تمة ولو اشتد في الشيء فوق في الباب يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد أشرع إلى السكة حث إذا كان أحد بابيه في السكة والآخرة في الدار وكذا الدخول في علوها على الطريق وله باب في الدار وكذا الكيف إذا كان بابها في الدار ولو حلف لا يدخل بلح أو مدينة كذا فعل العمران بخلاف كورة بخاري أو رستاق كذا إذا دخل أرضها حث والفتوى في زماننا أن كورة بخاري على العمران وعلى هذا القياس إذا حلف لا يدخل كورة مصر وهو بالشام فدخل العريش يحث وعلى الحمل على العمران لا يحث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فخر بها في سقينة يدخله عند محمد يحث وعندهما لا يحث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل القران فدخلت سقنته في القران أو دخل جسرا لا يحث ولو قال إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع أحد رجله فيه لا يحث على جواب ظاهر الرواية لأن وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحث في الحلف لا يدخل بوضع أحد رجله ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله يحث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحث في المختار قال في مجموع التوازل هذا إذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا إذا دخل بيتا في طريق السكة إن كان له باب فيها حث وإن كان ظهره فيها وبابه في سكة أخرى لا يحث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحث ولو كان لها باب حث حلف فجعل لها باب آخر فدخل منه حث لأن الحلف على باب منسوب إليها فيستوي القديم والحادث إلا أن عين ذلك الباب في حلفه ولو نواه ولم يعينه في حلفه لا يدين في القضاء ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناته حتى صار تحتها إن كان لها مفتح في الدار ينتفع به بأن يستقوا منه حث إذا وصل هناك وإن كان لا ينتفعون به انما هو لاضاءة القناة لا يحث ولو حلف لا يدخل هذا القسطاط فقوض وضرب في مكان آخر فدخله حث (قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحث) بالمكث فيها أيا ما هو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس أن يحث بالمكث وإن قصر لأن الدوام له حكم ابتداء الدخول حتى صحت إرادته به أعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتداء لا يحث فيما بينه وبين الله تعالى (وجه الاستحسان أن الدخول) حقيقة لغته وعرفا في الانفصال من الخارج إلى الداخل ولادوام لذلك فليس الدوام مفهوما ولا جزء مفهوما وكونه مما يصح أن يراد باللفظ مجازا لأنه لازم للدخول عادة وإن قل إذا كان الدخول يراد

وقوله (وجه الاستحسان) تقريره القول بالموجب يعني سلمنا أن الدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل وليس له دوام وإطلاق الانتقال يدل الانفصال أولى لكونه حركة أبدية تسمى نقلة

(قوله والدخول لا دوام له إلى قوله وإطلاق الانتقال يدل الانفصال أولى الخ) أقول بل ما ذكره المصنف أولى حيث يخرج عنه ما إذا وضع أحد رجله في الداخل والأخرى في الخارج بخلاف ما قاله فليتأمل

وقوله (ولوحلف لا يلبس هذا الثوب) ظاهر وقول زفر قياسي وقولهم استحسان وحاصل كلامه أن الأفعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فاقبل التأقيت قبل (٣٥) الامتداد وما لا فلا والاستدامة على

الامتداد لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبس فترعه في الحال لم يحدث) وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحدث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته وقال زفر يحدث لوجود الشرط وان قل ولنا أن البين تعقد للبريستثنى منه زمان تحقيقه (فإن لبث على حاله ساعة حدث) لأن هذه الأفعال إلهادوام بحدوث أمثالها ألا يرى أنه يضرب إلهامدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لأنه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو قوى الاستداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه

المستبعد نزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي فلا تمكث قاعدا لأنه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا إذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فكنت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت أخرى لأن للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما اسم الأفعال فيتمكروا الجزاء بتكرار الشرط وفوقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلى أن أنصدق بدورهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم محتمل الزمهم أكثر من ذلك وأجيب بأن الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء إذا لم يكن الانشاء الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل إذا كان راكبا وقت البين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب درهم لتكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قال بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت وقوله (ولو قوى الابتداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه) سماء محتملا وان

للمكث لا يقتضي الحدث به لأن البين لا تنعقد على المعنى المجازي لألفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلها غدا وهو فيها مكث حتى مضى الغد حدث لأنه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو قوى بالدخول الإقامة فيه لم يحدث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكائن في مقابله هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ أدخل معنى استمر مقبلا فيقضي العجب من زفر بقوله بالحدث وهذه المسئلة عليها الأئمة الأربعة لا في وجهه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحدث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو تزوج ولا يظهر وهو متظهر فاستدام السكاح والطهارة لا يحدث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبس وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فكنت قليلا حدث فلوزع الثوب من ساعته أو نزل أو أخذ في النقلة لم يحدث بخلاف الفرفر أما الأول وهو الحدث يمكنه فلان هذه الأفعال إلهادوام بحدوث أمثالها ولهذا لو قال كلما ركبت دابة فانت طالق وهي راكبة فكنت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة أخرى كذلك طلقت أخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه مطلقا واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركب اذا لم يكن الخالف راكبا يراه انشاء الركوب فلا يحدث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الأفعال إلهادوام بحدوث أمثالها بقوله ألا يرى أنه يضرب إلهامدة يقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مراد به إلهادوام بحدوث أمثالها بخلافه لا التقدير وإمام مطلق الوقت اذ كان لا يعتد في راديه ما بين النهار والليل وذلك أعنى عدم ضرب المدة تقدير الدخول دليل انه ليس فيه تجديد أمثال يصير به متكررا يحدث المتكررات فلا يحدث بالابتداء الفعل لأن ينوي به البقاء وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتداء والبقاء وأما لا ابتداء فقط فتحتمل حتى لو أراد بقوله لا أسكن وأركب وألبس ابتداء الفعل فقط يصدق لأنه محتمل كلامه فلا يحدث باستمرار ساكنا وراكبا وفرع بعض أهل العلم على كون هذه إلهادوام بحدوث أمثال يصير بها في معنى الابتداء انه لو حلف وهو

لا يلبس هذا الثوب غدا واستمر لا يلبس حتى مضى الغد لا يحدث بمنزلة ما لو تزعه ثوبه في الغد ثم انه انما يحدث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها فاما اذا لم يقدر بأن كان بعذر الليل وخوف الاص أو منع ذي السلطان أو عدم موضع ينتقل اليه حينئذ أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها الا يحدث ويلحق ذلك الوقت بالعدم له مذروا ورد ما ذكر الفضلي فبين قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيده أو منع من الخروج حدث وكذا اذا قال

كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لأنه حقيقة فيه اذ لم يكن راكبا وأما اذا كان راكبا فلا ابتداء من محتملاته

قال المصنف (ولنا أن البين تعقد للبريستثنى منه زمان تحقيقه) أقول قوله منه أي من البين على أو يل الحلف فتركت الحقيقة بدلالة معنى يرجع الى المتكلم وقوله (زمان تحقيقه) يعني زمان التزوع والنزول والنقلة

قال (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع إليها حنث) لأنه بعد
ساكنها بقاء أهله ومتاعه فيها عرفا فإن الوقع عامته مناره في السوق ويقول أسكن سكة كذا أو البيت
والحلة بمنزلة الدار ولو كان المين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والأهل فيما روى عن أبي يوسف
رجحه الله لأنه لا يعدسا كذا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول والقربة بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب

لامرأته وهي في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة منزل فطالقي فنعها أبوها حنث أوجب بالفرق بين كون
المحلف عليه عدم ما حنث بصفته كيفما كان لأن عدمه لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف
عليه كالسكنى لأن المعقود عليه الاختيار وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا سكا فليحقق شرط
الحنث وسند كره في فروع ونوضح الوجه بأن شاء الله وكذا لو بنى أيا ما في طلب مسكن وترك الامتعة
والأهل في هذه الأيام لا يحنث في الصحيح لأن طلب المنزل من عمل النقل وصار منه الطلب مستتناة إذا لم
تخرط في الطلب وهذا إذا خرج من ساعته في طلب المنزل ولو أخذ في النقلة شيئا فبان كانت النقلات
لا تقتصر لا يحنث ولو أمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم ليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه
بل يقدر ما يسمى نافلا في العرف وأما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله أن الحنث قد وجد على وجه من القدر
اليسير من السكنى والكوب واللبس ولنا أن المين تعقد للبر لا للحنث ابتداء وان وجب الحنث في بعض
الأوقات وإذا كان المقصود من المين وضع البر وجب استثناء مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه
فيه النزول والنقلة والنزع (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه وأهله فيها ولم
يرد الرجوع حنث) وهذه المسئلة فرع التي قبلها لما كان بالاحتمال في النقلة من ساعته يبرز كرمعني النقلة
التي بها يتحقق البريقين أنه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الأهل والمال وكذا الحلف على أن لا يسكن
في هذه المحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود أبا حنث وان خرج على عزم أن يرسل من
ينقلهم لأنه بعد المتأهل ساكنها لم يسكن أهله وماله عرفا واستشهد للعرف بأن السوق عامة مناره في
السوق بحيث لا يخرج عنه الليل أو بعض الليل أيضا يقول أناسا كن في محلة كذا وذلك لقرار أهله
وماله بها لو بهذا القول قال أحمد ومالك وعند الشافعي لا يحنث إذا خرج بنية التحويل قيل وهذا
الخلاف بيننا وبينه مبني على أن العبرة عنده حقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة بخلافها وهو إذا خرج بنية
عدم العود فقد انتقل إذا شك في أنه بنفسه انتقل وعندنا العبرة بالعادة لغيرها على الحقيقة والحالف
يريد ذلك ظاهرا فيجمل كلامه عليه والعادة أن من كان أهله بمكان يبلده هو بها فهو ساكن فيه
علا بالعرف فبنى اللفظ عليه وهذا إذا كان الحالف مستقلا بسكناء قائما على عياله فان كان سكتاه
تبعاً كبن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلا يحلف أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك
أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقده الفقيه أبو الليث أيضا بأن يكون حلف بالعربية فلو عقد
بالفارسية لا يحنث إذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا بسكناء ثم لقائل أن ينظر فيما
استشهد به للعرف وذلك أن السوق إنما يقول أناسا كن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا
على ثبوت السكنى فيما إذا خرج عازما على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا
الشاهد ويدعي أن العرف على أنه ساكن ما لم ينقل أهله وماله حتى أنه يقال بعد خروجه كذا فلان
ريد أن ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد (قوله ولو كان المين على المصر إلى آخره) ما تقدم
كان فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثله البيت والسكة والحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان
حلف لا يسكن هذا المصر أو هذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والأهل فيما روى عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى نقله الفقيه أبو الليث عن أمالي أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يعدسا كذا في المصر
الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك أهله وماله عرفا فلا يقال لمن أهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن
بالكوفة هو ساكن بالبصرة (والقربة بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب) فلو حلف لا يسكن هذه القرية

وقوله (ومن حلف لا يسكن
هذه الدار) يعني وهو متأهل
بدليل قوله فخرج ومتاعه
وأهله فيها وفيه إشارة إلى
أنه لو لم يكن متأهلا بل هو
من يعوله غيره فخرج
بنفسه لم يحنث والمتأهل
إذا حلف فاما أن حلف على
الدار والمصر أو القرية فان
كان الأول فلا بد من نقل
أهله ومتاعه وان كان الثاني
يكتفي بنقله إلى مصر آخر
على ما روى عن أبي يوسف
وان كان الثالث فقد
اختلف المشايخ فيه جعلها
بعضهم على الدار وبعضهم
على المصر وهو الصحيح
والحاكم في ذلك العرف
ليس الا

(قوله فخرج بنفسه) أقول
وترك المتاع

ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واغترض على قول أبي حنيفة بأن سكناه كان بجميع ما كان معه من الابل والمتاع فإذا أخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفى بانتفاء البعض وأجيب بأن الكل ينتفى بانتفاء جزء حقيق لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك (وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر) وقال في الشافعي أن لم يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل أو منع ذي سلطان أو عدم موضع آخر ينتقل اليه لم يحنث لان حاله الضرورة مستثناة خلافا لغيره وكذلك لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة أو كان شريفاً وضعيفاً لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد أحداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموحود بالمعدوم للعذر وفوقه عاذ كره الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فأمر أنه طالق فقيده ومنع (٣٧) من الخروج يحنث وكذا لو قال لا أخرجه

وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فنعها الوالد عن الحضور حنث وأجيب بأن في مسألة الكتاب شرط الحنث السكنى وأنه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة وأما في صورة التقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار (فان انتقل الى السكة أو المسجد قالوا لا يبر) وقيل يبر لانه لم يبق ساكناً ودليل الأول ما ذكرناه في الزبادات ان من خرج بعباله من مصره فحالم يقضوطنا آخر بيني وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا وصورته كوفي نقل عباله الى مكة ليتوطن بها فلما دخلها وتوطن بها بداله أن يرجع الى خراسان فبر بالكوفة فانه يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل أن يدخل مكة

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتدينحت لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي من متاعه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر بنقل الاكثر لان نقل الكل قد ينعذر وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر بنقل ما يقوم به كدخلائته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبر دله في الزبادات أن من خرج بعباله من مصره فحالم يقضوطنا آخر بيني وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا والله تعالى أعلم بالصواب

أو البلدة وهي قرية فانتقل الى قرية أخرى وترك أهل وماله في الأولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عن قال هي كالجوف لا يسكن الدار فحنث (قوله ثم قال أبو حنيفة لا بد) في كونه انتقل من الدار وماشا كلها عاذ كرنا (من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتدينحوه يحنث لان السكنى من الحالف تثبت بالكل فبقى ما بقي منه شيء) في المبسوط وهذا أصل لأبي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصر ما نفا من أن يكون خروا بقاء مسلم واحتمنا في بلدة ارتد أهلها مانعنا من أن تصير دار حرب إلا أن مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني به السكنى وأما بقاء مكنسة أو ورد أو قطعة حصير لا يبق فيها ساكن فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه ان قوله السكنى تثبت بالكل ان أراد أن يجمع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان منعناه والازم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكنى فعلم ان السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي منوطة في العرف بقراءه على وجه الانقطاع اليه مع ما يتأني به دفع الحاصلات الكائنة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل على أن الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعتد من خرج لا يبر بالعود ونقل أهل وبعض ماله يريد أن ينقله بعد ذلك أو تركه لتفانته وعدم الالتفات اليه تاركاً لسكنى ذلك المكان (وقال أبو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد ينعذر بان يغفل عن شيء كاره في شق حائط أو يتعسر) وقال محمد يعتبر في البر نقل ما يقوم به كدخلائته (أي سكناه فيما انتقل اليه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى) اذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله (قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس في نفي الحنث) عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير منهم كما صاحب المحيط والقوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الا كتر مقامه بل على العرف في انه ساكن أو لا والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية فقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان القلافي وهذا الخلاف في نقل الامتعة أما الامل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقاً (قوله وينبغي أن ينتقل الى منزل آخر حتى يبر)

أن لا يستوطن مكة ويرجع الى خراسان فبر بالكوفة فانه يصلي بالكوفة أربعاً لان وطنه بالكوفة قائم فحالم يقضوطنا آخر فكذا هذا وفي بعض الشراح قوله قالوا لا يبر معناه اذا لم يكن في طلب مسكن آخر أما اذا كان وبقى على ذلك أما فلا يحنث في الصحيح وان لم ينتقل الى السكة أو المسجد لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى للضرورة والله أعلم

(قوله بانتفاء جزء حقيق لا اعتباري) أقول كالقراءة في الصلاة (قوله بعذر الليل) أقول اذا كانت العين في جوف الليل (قوله أو يمنع ذي سلطان الخ) أقول فيه بحث لمخالفته لما مر من قوله ومن فعل المخاوف عليه ناسياً أو مكرهاً فهو سواء لان الفعل الحقيق لا ينعدم بالاكرام وهو الشرط فتأمل في جوابه (قوله ويلحق الموحود بالمعدوم للعذر) أقول منقوض بفعل التخي عليه وقد سبق انه يحنث (قوله شرط الحنث السكنى وأنه فعل وجودي) أقول لان السكنى هي الكون على ما مر والا كوان بدعية الوجود عند المتكلمين

باب اليمين في الخروج والائتان والر كوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسا ناخمله فأخرجه حنث) لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت (ولو أخرجه مكرها لم يحنث) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو حلف برضاه لا بامره لا يحنث) في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا قال (ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجته أخرى لم يحنث) لان الموجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج

بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة أو المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا قبل يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف استدلالا بما في الزيادات كوفي فنقل عماله الى مكة ليتوطن فلما لوطن بمكة بداله أن يرجع الى خراسان فرب الكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض وطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل أن يدخل الى مكة صلى بالكوفة ما راع عليها أربعا لان وطنه الأول بالكوفة قائم ما لم يتخذوطنا آخر فكذا هنا يبق وطنه الأول ما لم يتخذوطنا آخر وقيل لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال أبو الليث ان سلم داره باجارة أو ورد المستأجرة الى المؤاجر لا يحنث وان لم يتخذ دارا أخرى واطلاق عدم الحنث أوجه وكون وطنه باقيا في حق انعام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فحين نقل أهله وأمنعته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو فاسد سكنى كذا واذا لم يتجر له قصد مكان معين قبل هو الا أن غير ساكن في مكان حتى يتظر أين يسكن واذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى أعلم

باب اليمين في الخروج والائتان والر كوب

الخروج مقابل للدخول فناسب اعقابه به ويعقب الخروج الر كوب ثم الرجوع وهو الايتان فلما ارتبطت أو ردها في باب الخروج (قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد) أو الدار أو البيت أو غير ذلك فامر انسا ناخمله فأخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو أخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الخالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كراهة لذلك لا الاكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فانه اذا وعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الاكراه لا يعدم الفعل عندنا وتظير ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكره عليه حتى أكله حنث ولو أوجر في حلقه لا يحنث ولو حلف برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانما كان بقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح أن الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضا أيضا ناقلا دفع بفرع اتفاق وهو ما اذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المثل لا تنسب الاتلاف اليه بالامر فلا تلف وهو ساكت يتظر فلم ينهه ضمن من غير تفصيل لاحدين كونه راضيا أولا ثم اذا لم يحنث باخراجه محمولا لانسان أو به بوجع جلته هل تحل اليمين قال السيد أبو شعاع تحصل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تحل وهو الصحيح ذكره الترتاشي وقاضيان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المخالف عليه كيف تحل اليمين فثبت على حالها في الذمة ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لم تحصل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح (قوله ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة) ونحوه فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجته أخرى لم يحنث لان الخروج

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول وأما الايتان والر كوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصهما ذكر الخروج قوله (ومن حلف لا يخرج من المسجد) ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله (ولو أخرجه مكرها) صورته أن يحمله انسان فيخرجه مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لاحقيقة ولا حكمة وأما اذا هددته غيره فخرج خوفا من المكره فانه يحنث لوجود الفعل منه ثم هل تحل اليمين اذا حمل مكرها قبل تحل كالحلف

لا يدخل دار فلان فهمت به الرجوع وألغته فيها لم يحنث وانحلت اليمين وقيل لا تحصل وهو الصحيح وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ قائمهم قالوا انه يحنث لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يتسع صار كالامر بالاخراج وقوله (والمضى بعد ذلك ليس بخروج) يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد

باب اليمين في الخروج والائتان والر كوب وغير ذلك

(قوله وقيل لا تحل الخ) أقول لو حلف لا أشرب الخرف صبغت في حلقه كراهها

وقوله (ولو حلف لا يخرج الى مكة) ههنا ثلاثة ألفاظ الخروج والالتيان والذهاب والاول (٣٩) شرط الحنث به الانفصال بمجاورة

عمران مصره قاصدا لذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله وأراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا أو لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الالتيان لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد به الالتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس والاذهب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المصنف وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة) اعلم ان استطاعة تطلق على معنيين أحدهما صحة السبب والآلات قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة يخلفه الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى وان عني الثاني وقد عبر عنه

(ولو حلف لا يخرج الى مكة) فخرج يريد هاهنا مخرج حنث) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذا الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لا يأتينا لم يحنث حتى يدخلها) لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا (ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالالتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال) وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو (ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم ينجي أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأت حنث وان عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف فغند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانته لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر

الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضى بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك (قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة) أودار فلان فخرج مریدا مكة أودار فلان ثم بدله فرجع قبل أن يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحنث به رجوع أو لم يرجع ومقتضى هذا أن يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لنظ أخرج معنى أسافر لعلم بأن المضى اليها سافر لكن على هذا لو لم يكن بينهما وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل (قوله ولو حلف لا يأتينا) فخرج بقصدها (لم يحنث حتى يدخلها) لان الالتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا (ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالالتيان) فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهب الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة (وقيل الذهاب كالخروج) وهو قول محمد بن سلمة واختاره غير الاسلام قال المصنف (وهو الاصح) قال تعالى ليذهب عنكم الرجس أي يزيله فيجبر بتحقيق الزوال بتحقيق الحنث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدرة المشتبهة بالخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما للتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج أو الالتيان صح نية ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الالتيان اليه لا يشترط قصد الحنث بل اذا وصل اليه حنث قصد أو لم يقصد كذا في جامع قاضيان والفوائد الظهيرية (قوله وان حلف ليأتين البصرة) هذا ونحوه من الافعال المستقبلية اذا حلف على أن يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها أو يؤقتها بوقت مثل لا تفعل غدا أو فيما بيني وبين يوم الجمعة ففي المطلقه مثل لبضرب زيد أو ليعطين فلاناً أو ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر لان اليقين تسمى ما أمكن البر وحيث لم يقيد اليقين بوقت يفوت البر بفواته لم تسقط اليقين ولم يلزم انحلالها فتبقى الى أن يقع اليأس عن البر فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع اليأس الا في آخر جزء من أجزاء الحياة فان كان الحلف بطلاقها ليعلم ولم يفعل حنث بموت أحدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي المقيدة تتعلق بأخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم أفعل كذا غدا فعبدى حرفات قبل الغروب ولم يفعل لا يعقوب عبده (قوله ولو حلف) أي بالله أو بطلاق أو عتاق (ليأتينه غدا ان استطاع) وصورته في التعليق ان يقول امرأتى طالق ان لم آت غدا ان استطعت ولا ياتيه تصرف الاستطاعة الى سلامة آلات الفعل

تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرف هذا ففيما نحن فيه كلامه ينصرف الى الاول لانه هو المتعارف

لما بينا أنه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لأنه خلاف الظاهر لما بينا أن الأول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه (ولو حلف لا يخرج امرأته الاباذنه احتاج الى الاذن لكل خرجة) حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا اذن حنت لان المستثنى خروج مقرون بالاذن لأن تقديره والله لا يخرج ربي الا خروجاً ملصقاً بالاذن لان الباء اللصاق فيقتضى ملصقاً وملصقاًه فيكون ما وراءه أى ما وراء المستثنى داخل تحت الخطر العام (ولو نوى الاذن مرة صدق ديانته لا قضاء لأنه محتمل كلامه) لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفاً لمتقضى الباء

قال المصنف (ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه) أقول في البدائع ان أراد بقوله الاباذنى مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء في قول أبى حنيفة ومحمد رجهما الله وأحمدى الروايتين عن أبى يوسف وروى عنه انه لا يدين في القضاء اه وصرح بأن الأول هو ظاهر الرواية وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجعه (قوله لان تقديره والله لا يخرج ربي الخ) أقول هذا مما لا معنى له (قوله فيقتضى ملصقاً وملصقاًه)

(ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنت ولا بد من الاذن في كل خروج) لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الخطر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانته لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر

المخوف عليه وصحة أسبابه لأنه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان أفعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم يأتها لعذر منه أو لغير عذر لا يحنت كانه قال لا تبتذل ان خلق الله تعالى اتينى أو الأنا لا يخلق اتينى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيناه ولا استطاعة الاتينان المقارنة واللاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانته وقضاء أو ديانته فقط قيل يصدق ديانته فقط لأنه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانته وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لأنه وان كان مشتركاً بينهم لكن نعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهر افيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته الاباذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه حنت) ولا بمن الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت الا بقتاع ونحوه لان المستثنى في قوله الاباذنى خروج مقرون بالاذن فما وراء ذلك الخروج الملصق بالاذن داخل في الخطر العام وهو النكرة المؤقتة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا يخرج ربي الا خروجاً بالاذنى وطريق اسقاط هذا الاذن أن يقول كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها عند أبى يوسف خلافاً لمحمد وجه قول محمد أنه لو اذن لها مرة ثم نهى عمل نهيها اتفاقاً فكذلك بعد الاذن العام ولا بى يوسف أنه انما عمل نهيها بعد المرة لأنه مفيد لبقاء البين بعده بخلاف النهى بعد الاذن العام لأنه لا يفيد لارتفاع البين بالاذن العام ولو اذن لها اذا غير مسموع لم يكن اذناً في قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو اذن لأنه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما أن الاذن انما سمى اذناً لكونه معلوماً ولو وقع في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد البين على الاذن في قوله ان خرجت الاباذنى فانت طالق أو والله لا يخرج ربي الاباذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انساناً ليرفع اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو اذنهم ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل البين عندنا لانهم لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانته لا قضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدق القاضي أمانته خلاف الظاهر فظاهر مما قرئناه وأمانته محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب الغاية في قوله لا يخرج ربي حتى أذن لك وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلهما فيستعار الاباذنى لمعنى حتى أذن وفي حتى أذن تحمل مرة واحدة وقد بحث بعضهم في حتى أنها أيضاً توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستأنسوا فلا تدخلوا بها حتى يؤذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع على أن التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في أنه هل هو مؤدى اللفظ فقلنا لا فإنه اذا قال حتى أذن لك يكون قد جعل النهى عن الخروج مطلقاً مغبياً بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو اذن فيتحقق غاية النهى فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع آخر بغيره من دليل آخر أو علم أنه أريد به خلاف مقتضاء وظاهر مذهب الشافعى في قوله الاباذنى انه تنتهى اليه بخرجة واحدة باذن الزوج أو بغير اذنه فلا تطلق بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار

ولو قال الآن آذن لك كنى

آذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الآن يؤذن لكم وكان تكرار الآذن لازماً وأجيب بأن ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى إن ذلكم كان يؤذي النبي وتعالى التقرير فيه ذكرناه في الأنوار والتقرير ومعنى قوله لأن هذه كلمة غاية أي كلمة تفيد معنى الغاية لأن الآن ليس موضوعاً لهال للاستثناء وتعدر حله عليه لأن صدر الكلام ليس من جنس الآذن حتى يستثنى الآذن منه فيجعل مجازاً عن حتى لمناسبة بينهما وهوان حكم ما قبل الغاية بخالف لما بعده كما أن حكم ما قبل الاستثناء بخالف حكم ما بعده

قال المصنف (الآن آذن لك الخ) أقول قال الامام الزبلي ولونوى التعدد بقوله الآن آذن لك صدق قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لأن كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة قصار كانه قال الآن آذن لك ولأن فيه تغليظاً على نفسه فيصدق اه وفيه احتمال آخر مذكور في شرح الوفاية لصدر الشريعة

(ولو قال الآن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير آذنه لم يحسن) لأن هذه كلمة غاية فتنهى المين به كما إذا قال حتى آذن لك

المزني والفقهاء (قوله ولو قال الآن آذن لك فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير آذنه لم يحسن) ونقل عن أحمد لزوم تكرار الآذن فيه أيضاً مثل الآذني وهو قول القراء لأن المعنى الآخر وجا باذني لأن أن والفعل في تأويل المصدر ولا يصح الآخر وجا باذني فلزم إرادة الباء فصار باذني والجواب أنه لا بد من أحد الأمرين إما ما ذكر من إرادة الباء محذوفة أو ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازاً أي حتى آذن لك وعلى الأول يكون كالأول وعلى الثاني ينعقد على آذن واحد وإذا لم يكن في الآن آذن لك أحد المجازين وجب الرجوع منهما ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لأنه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالإعدام مع الإرادة ثم هو موافق للاستعمال القرآني قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الآن تقطع قلوبهم فان قيل قد تحقق معنى ما باضمار الباء أيضاً في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الآن يؤذن لكم الآية والثابت وجوب تكرار الآذن أجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الأدلة الموجبة منع دخول الإنسان بيت غيره فضلاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والآذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤون الآن يشاء الله ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً الآن يشاء الله ولكن لا تأمروا هؤلاء أن يقولوا قولاً معروفاً لأننا كلوا أموالكم بينهم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منها يستقل فيه دليل على المنع أو الفعل مع كل متكرر فاعتماً يلزم لو يكن دليل على التكرار سواء وقد أجيب أيضاً عن الآية الأولى أن لزوم تكرار الآذن للعدالة المنصوصة فيها من قوله تعالى إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي منكم فالزم بعض المحشين أن يكون كذلك فيما نحن فيه لأن خروج المرأة بغير آذن الزوج مما يؤذي الزوج أيضاً وهذا ذهل عظيم لأن الثابت بالعدالة المنصوصة في قوله تعالى إن ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو ثبت بالعدل الشرعية أما هنا فالنظر فيما تنفقه عليه عين الخائف ويلزم بعده الكفارة وذلك لا يكون إلا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعدالة لوصح به بأن قال والله لا أشرب ماء العنب المشد لا سكاره فانه لو شرب مزرراً لا يقول أحد أنه حنث ولزمه كفارة مع أنه لم يخلف عليه بخلاف ما لو خاف لا يشرب مسكراً فكيف إذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط أن الزوج يكرم خروج زوجته بلا آذن نعم قد يقال لا يجيد دليل لا يدل على منع كل دخول الآذن وكل مشيئة للعباد لا بمشيئة الله تعالى وكل قول إني فاعل غداً كذا الإقرار بالمشيئة سوى الأدلة المذكورة خصوصاً في الأخير ولو فرض الإجماع على ذلك فاستند الإجماع ليس إلا هذه الأدلة وأقل ما في الباب أن يكون وجود هذا الجهاراً كثر والكثرة من أسباب الترجيح وحينئذ كون غير مجاز الحذف أولى يجب أن يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطرداً مستمراً فهو ما من اللفظ بلا زيادة تأمل وأنت علمت أن حذف حرف الجر مع أن وأن مطرد وهذا لفظان آخران هما إلى أن آذن لك ويجب أن يسلك به مسلك حتى وبغير آذني ويجب فيه تكرار الآذن مثل الآ باذني لأن المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال لأكلهم فلان الآ باذن فلان أو حتى باذن أو الآن باذن أو الآن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل في داره والله لا يخرج الآ باذني فانه لا يتكرر المين في هذا كله لأن قدم فلان لا يتكرر عادة والآذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الآذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الآذن للزوجة فانه لا يتناول الآ ذلك الخروج المأذون فيه عادة لأكل خروج الابن صريح فيه مثل آذنتك أن تخرجني كلما أردت الخروج ونحوه فكان الاقتصاد في هذا الوجود الصارف عن التكرار لأن العرف في السك على التضمين المذكور

قال (ولو أريدت المرأة الخروج) صورة المسئلة ظاهرة (وتسمى هذا اليمين عين فور) وهو في الأصل مصدر فارت القدر إذا غلت فاستعبر
 للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا يرب فيها ولا لبث فقبل جاء فلان فخرج فلان من فور أي من ساعته (وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بظاهره)
 أي باستنباطه وكان الناس قبله يعلمون اليمين على نوعين مؤبدة ومؤقتة لفظاً ثم استنبط أبو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظاً والمؤقت
 معنى وقد أخذ من حديث جابر وابنه رضي الله عنهما حين دعيا إلى نصرته رجل خلفاً أن لا ينصراه ثم نصراه ولم يحشوا واعتبر في ذلك
 العرف فإن الخالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعهما عن الخرجة التي تهيات لها الأمن الخروج على التأبيد فإذا عادت فقد تركت تلك
 الخرجة وانتهت اليمين فلا يحجب بعد ذلك وإن خرجت والعرف في اعتبار في باب الإيمان وعلى هذا لو أراد الرجل ضرب عبده فقال آخر
 إن ضربته فعبدي حر يتقيد بتلك (٤٣) الضربة وعلى هذا إذا قال له اجلس فقد عدي فقال إن تغديت فعبدي حر وكلامه ظاهر

ولو قال إن تغديت اليوم
 يجعل مبتدئاً لأنه زاد على
 مقدار الجواب في تطبيقه
 على السؤال الغاء الزيادة
 فإن قبل الزيادة لا تضر كونه
 جواباً للسؤال ألا ترى إلى
 قوله تعالى قال هي عصاي أتوكأ
 عليها وأمشي بها على غنمي ولي
 فيها مآرب أخرى في جواب
 قوله تعالى وماتك يمينك
 يا موسى كيف زاد على مقدار
 الجواب وهو أن يقول
 عصاي ولم يخرجه عن كونه
 جواباً أجيب بأن كلمة ما
 تستعمل للسؤال عن الذات
 والسؤال عن الصفات
 وحيث وقعت في حين
 السؤال اشبه على موسى
 عليه السلام أن السؤال
 وقع عن الذات أو الصفة
 لجمع بينهما ليكون مجيباً
 على كل حال قال صاحب
 النهاية إلى هذا أشار في
 الفوائد الظهيرية وفيه نظر
 لأن أهل البلاغة قالوا إن ما
 يسأل به عن وصف العقلاء

(ولو أريدت المرأة الخروج فقال إن خرجت فانت طالق فجعلت ثم خرجت لم يحث) وكذلك إذا أراد
 رجل ضرب عبده فقال له آخر إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضرب به وهذه تسمى عين فور وتفرد أبو
 حنيفة رحمه الله بظاهره ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الإيمان
 عليه (ولو قال له رجل اجلس فقد عدي قال إن تغديت فعبدي حر فخرج فرجع إلى منزله وتعدى
 لم يحث) لأن كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف إلى الغداء المدعوا إليه بخلاف
 ما إذا قال إن تغديت اليوم لأنه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً (ومن حلف لا يركب دابة فلان
 فركب دابة عبداً ذون له مديون أو غير مديون لم يحث)

بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل أن خرجت إلا
 بذني والآن أذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك (قوله ولو أريدت المرأة الخروج
 فقال إن خرجت فانت طالق فجعلت ثم خرجت لم يحث) وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده فقال له
 آخر إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضرب به وهذه تسمى عين الفور وتفرد أبو حنيفة رحمه الله بظاهره
 وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقاً ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا
 اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه عين الفور وهي عين مؤبدة لفظاً ومؤقتة معنى تنقيد
 بالحال وهي ما يكون جواباً للكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال لا خر تعال تغديت فعبدي فيقول إن تغديت
 فعبدي حر فيستقيد بالحال فإذا تعدى في يومه في منزله لا يحث لأنه حين وقع جواباً تضمن إعادة ما في
 السؤال والمسؤل الغداء الحالى فينصرف الحلف إلى الغداء الحالى لتقع المطابقة فلم يزل الحالى بدلالة الحال
 بخلاف ما لو قال إن تغديت اليوم فإنه يحث إذا تعدى في يومه لأنه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئاً
 لا يجيباً فيجعل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون بناء
 على أمر حالى كما رأتها الخروج خلف لا يخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحث لأن قصده
 أن يمنعها من الخروج الذي تهيات له فكانه قال إن خرجت الساعة ومنه من أراد أن يضرب عبده
 خلف عليه لا يضربه فإذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضرب به لا يحث لذلك بعينه وقال زفر رحمه
 الله يحث وهو قول الشافعي لأنه عقد يمينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الإطلاق اللفظي وهو
 القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما إذا لم يكن للعالم نية (قوله ومن حلف لا يركب
 دابة فلان) اعلم أنه إذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلوركب جهله أو قبله

والعالم تكن عاقلة سلمنا ولكن الأفعال المسندة إلى موسى عليه السلام لا تكون أوصافاً ولكن كنت لا تكون أوصافاً للعصا
 وأقول الزيادة على حرف الجواب لا تصرفه عن كونه جواباً للشيء وإنما يجعل كلاماً مبتدئاً إذا كان نعمة مصرف يمكن حمله عليه إعمالاً
 للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه جواباً يالوح إلى هذا قوله فيجعل مبتدئاً (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان)
 الدابة في اللغة كل ما يذب من الحيوانات أي يتحرك مشياً على وجه الأرض قال الله تعالى وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها
 (قوله إن ما يسأل بها الخ) أقول قال العلامة الشريف في شرح الفتح استعمال ما في السؤال عن وصف أولى العلم أو غيرهم كثير في اللغة
 اه في ما ذكره الشارح يحث (قوله ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا) أقول وأنت خير بأنه لا مانع من التأويل بحيث تكون أوصافاً
 للعصا فليتلأمل

ويشعل الر كوب بما يعين ما يركب منها امر اذا كالبعث والغرم والبعر والحمار والبقر والحموس والغيل في القياس واستحسن العلماء في عقد العين على ما ركب في غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير أخذ من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير ليركبوه اذ كرمته الر كوب في هذه الاقوام الثلاثة فاما في الانعام فقد ذكر منفعة الا كل بقوله تعالى والانعام (٣٣) خلة هالككم الآية وبالعرف فانه اذا

قبل ركب فلان دابة لم يفهم منه أحد أنه ركب البقر أو الفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا قوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذونه مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة وهذا اذا لم يوفهما اذا قوى وركب دابة العبد فيحنث الا أنه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للولي فيه عنده أي فيما ملكه العبد المديون عند أبي حنيفة حتى لو أعتق عبد عبد لا يعق وتلع عمار كزنا المستق منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو القدر الذي أظهرناه وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للولي لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة عبد فلان ولم يقل دابة فلان وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فحاله لمولاه فقتل الاضافة الى

عند أبي حنيفة رحمه الله الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للولي فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للولي لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا اشترعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فقتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا فاء لا ختم لال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينوه لا اعتبار حقيقة الملك اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

لم يحنث وان كان اسم الدابة ملتبس على الارض لان العرف خصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الاقوام الثلاثة فيتعبد به وان كان الجمل مما يركب أيضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا فاء وكذا الفيل والبقر اذا فاء حنت والا لا وينبغي ان كان الخائف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضا بلانية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حاضرا باجلا والمخوف على دابته جال دخل في عينه بلانية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الاقوام الثلاثة فلو نوى به مضادون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق دابة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسيأتي تمامه في الفصل الذي بعده ولو حل على دابته مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في أول الفصل ولو حل على يركب مكرها ولا نية له حنت بكل مكر سفينه أو محمل أو دابة ولو ركب دابة عبدا مأذونه مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة الا أن ينوى دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث حينئذ يركبها وان نوى دابة العبد أيضا لانه لا ملك للولي فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وأمانه لا يحنث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين أو كان لكنه غير مستغرق الا أن ينويه فلان الملك فيه وان كان للولي لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فحاله للبائع الا أن يشترطه المبتاع وان باع فحله قد أبرت فمهره للبائع الا أن يشترط المبتاع أخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم فاختلفت اضافة المال الى المولى وان كان ملكا فقصرا لاطلاق عن تناوله الابالنية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه مستغرق أو غير مستغرق يحنث اذا فاء فتعقد خلافه لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفاء فان عند أبي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند أبي يوسف هو مملوك السيد وان استغرق فيحنث بنيه وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه دين مستغرق أو غير مستغرق نوى دابة العبد أو لم ينو لا اعتبار حقيقة الملك في الدابة المخوف عليها أي انعقدت عينه على كل دابة يملكها المخوف على دابته وما في يد المأذون ملك السيد وان كان مديونا مستغرقا فيحقق الحنت بركوبها وقول محمد هو قول مالك والشافعي وأحمد والظاهر أن أبا حنيفة رحمه الله أسعد بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف الميم الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره وأقل ما يجب اذا نصرت هذه الدابة تضاف الى كل منهما أن لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم تعقد عليه فلا ينعقد عليها الا أن ينويها غير أنه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الى السيد الكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع

المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف يحنث في الوجوه كلها وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق أو دين مستغرق اذا نوى ووجه ذلك ان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للولي عنده الا انه يضاف الى العبد فقتل الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الابالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينوه لا اعتبار حقيقة الملك للسيد اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

(قوله لا اعتبار حقيقة الملك) أقول وفيه بحث

باب اليمين في الاكل والشرب

فقد ذكرنا أن أول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم (٤٤) الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم أن ما يصل الى جوف

باب اليمين في الاكل والشرب

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه التمرة فهو على غيرها) لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سببه فيصلم مجازا عنه لكن الشرط أن لا يتغير بصلته جديدة حتى لا يحنث بالنيبذ والخل والدبس المطبوخ

اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل راد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشروب اليه الإشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما قال والاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتاعه بلامضغ والشرب ايصال ما يتأتى فيه المضغ كالماء والبن والنيبذ هكذا في الفريدوذ كرزندويستي أن الاكل عبارة عن عمل الشفاء والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفادون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاء والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في غصه شيء مخلف لا يأكل فابتلعه ينبغي أن لا يحنث وفي تساوي أي البت ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه أكل اذا كان مما مضغ على تفسيره بايصال ما يحنث بمضغ الى الجوف ولا شك أن قوله عمل الشفاء انما يراد حر كتهافوه في الكل ويلزم أن يحنث ببلع ما كان في غصه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن أن يراد من عمل الشفاء هضمها والحلق أن الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف أولا قبل فكل أكل ذوق وليس كل ذوق أكل لا يكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى أن الاكل اذا كان ايصال ما يحنث به شمل يمكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان قد يتحقق معه فقد لزم أن بينهما عموم وان وجه فيضمان في ايصال ما هضم فان الهضم عمل الفم أعني الحنكين وينفرد الذوق فيما لم يصل والاكل فيما ابتلع بلامضغ مما يحنث بمضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق أكل أو شرب يحنث ولو حلف لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى هشام حلف لا يذوق فيمنه على الذوق حقيقة وهو أن لا يصل الى جوفه الا أن يتقدمه كلام يدل على نحو أن يقول تعالى تفديمي فحلف لا يذوق معه طعاما وشرا فهاذا على الاكل والشرب يدل على أن عدم الوصول الى الجوف ما خذ من مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي أن لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه أن مسألة المحيط رادها الاكل المقترن بالمضغ أو البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانقطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنث ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا يأكل عسبا ورمانا فجعل عتصه ويرى ثقله ويتلصص المتحصل بالمر لا يحنث لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو زرقه فوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فترد فيه فأكله لا يحنث ولو شربه حنث قبل هذا اذا حلف بالعربية أما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب يسمى خردن فاذا قال نجي خرم بلانية صدق عليه ما فحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا يأكل هذا الرغيف فحنثه ووقه ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث ولو أكله ميسلا ولا حنث والسويق اذا شر به بالماء يكون شربا لا أكلا فان به بالماء فأكله حنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه التمرة فهو على غيرها) بالثلثة أي ما يخرج منها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم

الانسان لا يتخلو عن أربعة أوجهه ما كول ومشروب ومحصول وملعوق فالأكل كول ما يتأتى فيه المضغ والهضم لا المضغ حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكلا والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلو حلف لا يأكل لبنا فشر به لا يحنث ولو حلف لا يشربه فترد فيه وأكل لم يحنث والمحصول هو ما يحصل بعلاج اللهاة فلو حلف لا يأكل عسبا ورمانا فمضغه ويرى ثقله وابتلع ماء لم يحنث لافي الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتأول بالحس بالاصبع والشفافا اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على غيرها يعني اذا كانت لها ثمرة وأما اذا لم يكن فاليمين تقع على غيرها لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعذر يصار الى المجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه أي ما لا يؤكل بسببه فينصرف الى ما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجازا شائع ولكن بشرط أن لا يتغير بصلته جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بغير فلا يحنث بالنيبذ والخل والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا طاق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكر في بعض المواضع من الذخيرة وغيره

أكله

(قوله لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بشر) أقول لو صح هذا لزم أن لا يحنث بأكل ما يسيل من الرطب لانه ليس بثمر ايضا

وقوله (ومن حلف لا يأكل من هذا البسر) ظاهر وكلامه يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعون ذلك الوصف الى اليمين فيتنقيد اليمين بمقتضى ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم ولذلك لا يحث (٤٥) من حلف لا يأكل من هذا البسر

أو الرطب أو اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطباً والرطب قراً واللبن شيرازاً وهو الذي استخرج مأثراً فصار كالفالوج الحار فان قيل فعلى هذا اذا

حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فبني أن لا يحث لان الصبي ما منته السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفيين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيوخة فكان الواجب أن لا يحث أجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجهه أن القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع أسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بغير الكلام قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يفرق كبيرنا الحديث والمهجور شرط كالمهجور عادة فانهقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيوخة فيحث في عيینه واعترض على دليل الكتاب بأننا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفاً عليه كالوقال والله ليس بن اليوم خيراً وأجيب بأن

(وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار قراً أو صار اللبن شيرازاً لم يحث) لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه ليناً فيتنقيد به ولان اللبن مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام منهى عنه فلم يعتبر الداعي داعياً في الشرع

أكله لانه ممنوع الاكل قبل اليمين فبلغوا الحلف فوجب تصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها بخوراً باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير يصنع جديداً لا يحث بالنيذ والخلل والتأطيف واللبس المطبوع واحترزه عن غير المطبوع وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقار الرطب فانه يحث بالرطب والتمر والبسر والرايح والجلجل والطلع وهذا لان ما وقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقاً واذا عطف عليه في قوله تعالى لا تأكلوا من ثمره وما علمته أيديهم وقيل لان ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداءً من الخلة ومن لا ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عيینه ولا يحث أن من المذكورة في كلامه داخل على الخلة تبعيضاً لا ابتداءً نعم من المذكورة في التأويل أعني قوله لا يأكل مما يخرج من الخلة ابتداءً وهو غير مذكور وكلمه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصره وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان كالمنايين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحث بزبيبه وعصيره لان حقيقة ليست مهجورة فيتعلق الحلف بعسمى العنب ثم انصرف اليمين الى ما يخرج في الحلف لا يأكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على غنها فيحث بها اذا اشترى به ما كولا (فرع) حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصانها ووصله بشجرة أخرى فأككل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الفصل لا يحث وقال بعضهم يحث (قوله) وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فصار قراً أو من هذا اللبن فصار شيرازاً أي رائباً وهو الخار اذا استخرج ماءه فأكله (لا يحث) لان الاصل أن المحلوف عليه اذا كان بمقتضى داعية الى اليمين تنقيد به في المعرف والمنكر فاذا زال زال اليمين عنه وما لا تصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللينة فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله كل ما لم تنقيد عليه ويخص اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن مأكول فلا يتقيد الا على عنبه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحث بشيرازه ولا بسمنه وزبدته بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم يمنع الكلام معه منهى عنه فلم يعتبر ما يخال داعياً الى اليمين من جهله وسوء أدبه اذا كان الشارع منعاً من هجران المسلم مطلقاً علمه أن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بأن الهجران قد يجوز أو يجب اذا كان لله أن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقاً فحث حلف لا يكلمه لا يحكم الا أنه وجد المسروق واذا وجد اعتبر الداعي تنقيد به بماه وشيئته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها

الكلام في أن الحقيقة يجوز أن تترك هجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملاً للجازح لا لامر المسلم على الصلاح واما أن اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه

وقوله (ومن حلف لا يأكل لحم هذا الجمل) ظاهر قال (ومن حلف لا يأكل بسرا) هذه المسئلة على أربعة أوجه إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنب بكسر النون وهو ما بدأ الرطب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسرا وفيه شيء من الرطب حنت في عينه في قولهم وكذا (٤٦) إذا حلف لا يأكل رطباً مذنباً وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنت في

قولهم ولو حلف لا يأكل بسرا (ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش قال (ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنت) لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل رطباً المذنب لأن حنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت في الرطب) يعني بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لأن الرطب المذنب يسمى رطباً والبسر المذنب يسمى بسراً فصارت إذا كان اليمين على الشراء وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسرا والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في ألاكل بخلاف الشراء لأنه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير (ولو حلف لا يشتري رطباً فاشترى بكاسة بسراً لم يحنت) لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع (ولو كانت اليمين على ألاكل يحنت) لأن ألاكل يصادف شيئاً فسيأفكان كل منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها لم يحنت في ألاكل دون الشراء لما قلنا

هاتين الصورتين وقال صاحب النهاية والله أعلم بعنقه لهما أن الرطب المذنب يسمى رطباً فإذا حلف لا يأكل بسراً أو كل الرطب المذنب فقد أكل الرطب لا البسر فلا يحنت وكذلك بالعكس وصار كما إذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنت (وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسرا والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب) فيحنت في الصورتين وإن كان أحدهما غالباً والآخر مغلوباً ألا ترى أنه لو ميزه فأكله حنت بالاتفاق فكذا إذا أكله مع غيره واستشكل بما إذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنت وإن شرب

قوله (ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فأكل منه بعد ما صار كبشاً حنت) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين) فلا تقيده به فأنعقدت على ذاته فيحنت به كبشاً لو جرد ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لأن الصغرى داعية إلى ألاكل إلى عدمه فالممتنع عنه مع ما لوحه أشد امتناعاً عنه كبشاً وفي هذا نظر لأن الجمل ليس محموداً في الضأن لكثرة رطوبته زيادة حتى قيل فيه النخس بين الجيدين بخلافه كبشاً فإن لحمه حنفئاً كتر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوبته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله تمر لا يحنت وأعلم أن أراد مثل هذا وما قبله في مسألة لا أكله هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان أنهم أنبت على العرف فيصرف اللفظ إلى المعتاد في العمل والعرف في القول وإن المتكلم لو أراد معنى تصح أرادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسألة الجمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء في غاية الملاح وما يدرك تحسه الأفراد عرفوا شيئاً من الطب فوجب بحكم العرف إذا لم يكن له نية أن يصرف اليمين إلى ذات الجمل لأنه لما كان صالحاً في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم أنه على خلافهم فينصرف حلفه إليهم فيلزم أن لا تعتبر الجملة قيداً وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبادة داعية إلى اليمين في حق العموم فينصرف إلى ذاته وهذا لا ينفي كون حالف من الناس عرف عدم طيب الجمل وسوء أدب صبي علم أنه لا يردعه الاترك الكلام معه أو علم أن الكلام معه يضره في عرضه أو دينه فحنت عينه في الأول على مدة كونه حلالاً وفي الثاني على مدة صباه فأنفق قولاً لو أراد حلف تقييده بالجملة والصباح غنمه وصرفه فاعينه حيث صرفها وانما الكلام إذا لم ينو شيئاً فأنما يسلك به ما عليه العموم أخطأ فيه أو أصاب أو فليكن هذا منك بيبال فأنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط الموردة على الأئمة

قوله (ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنت لأنه ليس ببسر) واليمين انعقدت على خصوص صفة البسر به لما ذكرنا أنها داعية لليمين (قوله (ومن حلف لا يأكل بسراً أو رطباً أو حلف لا يأكل بسراً ولا رطباً فأكل رطباً مذنباً) بكسر النون وهو ما بدأ الرطب من ذنبه) حنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) هكذا ذكر المصنف الخلاف وأكثر كتب الفقه المعتمدة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشروح الطحاوي للاستيعاب وشروح الجامعين والإيضاح والأسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب ظن خطأ خلافه

المحلف عليه وزيادة وأشار المصنف إلى الجواب عنه بقوله (وكل واحد مقصود في ألاكل) يعني بخلاف صورة اللبن فإن اللبن ذكر لما صلب فيه الماء شاع وماع في جميع أجزاء اللبن فصار مستهلكاً ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصوداً بالشرب وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياسه ما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله (ولو حلف لا يشتري رطباً) كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر

(ومن حلف لا يأكل لحماً كل لحماً لا يحسن) والاصل فيه أن اللفظ اذا تناول أفراداً وفي بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاستداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال المصنف لادم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم قاصراً فيه فلا يدخل تحت (٤٧) اللفظ المطلق وموضعه أصول الفقه (وان أكل

لحم خنزير أو انسان حث
لأنه لحم حقيقي لأنه حرام
واليمين قد تعقد للنع من
الحرام) واعترض بأن
الكفارة فيها معنى العبادة
فلا ينافى وجوبها بما هو
حرام محض وأكل لحوم
الخنزير والانسان حرام
محض فكيف يتعلق
وجوبها به وأجيب بأن
هذه مغالطة لان الكفارة
تجب بعد عين نقصت
بالحنث وقد وجدت وكرون
الحنث بأمر مباح أو حرام
لا مدخل له في ذلك أشار إلى
هذا قوله واليمين قد تعقد
للعن من الحرام

قال المصنف (وجهه
الاستحسان ان التسمية
بمجازية لان اللحم منشؤه
من الدم ولادم فيه لكونه
في الماء) أقول فيكون
قاصراً في العمية والقاصر
بمعاملها معاملة المجاز لا
أن يكون مجازاً قال
المصنف (وان أكل لحوم
خنزير أو لحم انسان يحسن)
أقول قال صاحب الكافي
وذكر الزاهد عن العنابي لا
يحسن وعليه الفتوى اه
قوله وعليه الفتوى من
كلام صاحب الكافي فافهم
قال الزبلي فكأنه اعتبر
العرف ولكن هذا عرف
على فلا يصلح مقيد بخلاف

(ومن حلف لا يأكل لحماً كل لحماً لا يحسن) والقياس أن يحسن لأنه يسمى لحماً في القرآن وجه
الاستحسان أن التسمية بمجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم فيه لكونه في الماء (وان أكل لحوم
خنزير أو لحم انسان يحسن) لأنه لحم حقيقي الا أنه حرام واليمين قد تعقد للنع من الحرام

ذكره فيقول محمد مع أي حنيفة رجحما الله وصور المسئلة أربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا يأكل
رطباً فأكل رطباً مذنباً وما اذا حلف لا يأكل بسرماً فأكل بسرماً مذنباً فانه يحسن في هاتين اتفاقاً
وخلافيتين وهما ما اذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرماً مذنباً وما اذا حلف لا يأكل بسرماً فأكل رطباً
مذنباً فانه يحسن في هاتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وجه قول أبي يوسف أن السر المذنب
لا يسمى رطباً لان الرطب فيه مقلوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرة لا يسمى بسرماً يفعل المحلوف
عليه فلا يحسن وكذا لا يحسن في شرائهم ما يحلونه لا يشتري بسرماً أو رطباً ووجه قولهما أن كل ذلك
الموضع هو أكل رطب وسر في حنيفة به لا بالكل وهذا لأن أكل كل جزء مقصود لا به مضغ ويصلح مضغ
وإتلاعه يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بمحملة المشتري منها فيكون
القليل فيه تبعاً للكثير وكذا لو حلف أن لا يشتري رطباً فاشترى بكاسة بسر فيها رطب لا يحسن لان الشراء
صادف المجموع فكان الرطب تابعاً وكذا لو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حنث وان
حلف على الشراء لم يحسن ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال أولاً التعليل المذكور يقتصر على ما فصله
فأكله وحده أما لو أكل ذلك المحل مخلوطاً ببعض البسر تحققت التبعية في الأكل وانبأ عونه على
انهقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والافعال الذي فيه بقعة بسر لا يقال أكله كل بسر في العرف
فكان قول أبي يوسف أقعد بالمبنى والله أعلم (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً الخ) تنعقد هذه اليمين على
لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً ومشوياً وفي حنثه بالنهي خلاف الظاهر لا يحسن
وعند الفقيه أبي الليث يحسن فلو أكل لحم السمك لا يحسن والقياس أن يحسن وهو رواية شاذة عن أبي
يوسف لأنه سمي لحماً في القرآن قال تعالى لنا كلوا منه لحماً طرياً أي من البسر وهو السمك وبه استدلل
سفيان بن عيينة فحين حلف لا يأكل لحماً كل سمك فرجع إلى أبي حنيفة فأخبره فقال ارجع فاسأله
فحين حلف لا يجلس على بساط يجلس على الأرض فله فقال لا يحسن فقال أليس أنه قال تعالى والله
جعل لكم الأرض بساطاً فقال له سفيان كأنك السائل الذي سألتني أمس فقال نعم فقال سفيان لا
يحسن في هذا ولا في الأول فرجع عن ذلك القول وظهر أن سمك أبي حنيفة إنما هو بالعرف لا بما ذكره
المصنف في وجه الاستحسان أن التسمية التي وقعت في القرآن بمجازية لا حقيقية لان اللحم منشؤه من
الدم ولادم في السمك لكونه الماء وإذا حصل بلاذ كانه ينقض بالالبسة فانها تنعقد من الدم ولا يحسن
بأكلها لما كان العرف وهو أنه لا يسمى لحماً ولا تذهب أو هام أهل العرف اليه عند إطلاق اسم اللحم وإذا
لوقال اشترى لحماً فاشترى سمكاً مخالفاً وأيضاً منع أن اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام
والإيمان لا تنبى على الاستعمال القرآني ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة قركب كافراً ولا يجلس على
وتد جلس على جبل لا يحسن مع تسميتهما في القرآن دابة أو أوتاداً وهذا كله إذا لم ينو أما إذا نواه فأكل
سمكاً طرياً أو ما لحا حنث  فرع  لو حلف لا يأكل لحماً كل من مرقه لا يحسن الا اذا كان نواه
(قوله وان أكل لحوم خنزير أو لحم انسان يحسن) لأنه لحم حقيقة الا أنه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعاً

العرف اللفظي ألا يرى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحسن بالركوب على انسان العرف اللفظي فإن العرف لفظاً لا يتناول إلا الكراع وان
كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيواناً حنث بالركوب على الانسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا
يركب عادة لا يصلح مقيداً اه العرف العملي يصلح مقيداً عند مشايخ بلج كما ذكر في كتب الأصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة
والمجاز متعارفاً

(وكذا اذا أكل كبدا أو كرشا) لانه لحم حقيقة فأن غنومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند أبي حنيفة وقال لا يحنث في شحم الظهر أيضا) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله أنه لحم حقيقة ألا تراه أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم

وحلاوان وجب في الحل أن يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه أن الايمان يبنى على العرف ولا تذهب الاوهام في أكل اللحم إلى كل لحم إلا دمي والخنزير وان سمي في العرف لحم إلا دمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا كل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركب فان المتبادر منه ركوب هذه الانواع فتقيد الركب بالحواف عليه ثم نقل العتاي خلافة فقال قيل الخالف اذا كان مسلما ينبغي أن لا يحنث لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضول رداعلى المصنف هناك وأورد أن الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب بفعل هو حرام محض وأجيب بأن الحل والحرمه اغماير اعيان في السبب والسبب في وجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهم ما حثي لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمه بالاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من أن السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي والقاه الشرائع عليه وكان يغني عن التمسك في اثباته فيما تقدم تسليم أن اليمين سبب ولكننا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر وحيث لا خلاف بيننا وبينهم ويوجب بطلان ما انفقوا عليه في الجواب من أن الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط الى السبب وكل هذا بسبب التزام أن الكفارة في اليمين ليست الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلناها جبر الحرمه اسم الله تعالى الفاتحة بالحنث معصية كان الحنث أو طاعة واجبة أو مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال أن يكون حراما وما يظن من أنه يصح واجبا حراما من وجهين توهم والا فمعنى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبه فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاب في وقت واحد فليس ذلك الاوهما من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام تثبت ولا جناية اذا كان مريضا أو به أذى من رأسه (قوله وكذا اذا أكل كبدا أو كرشا) أورثه أو قلبا أو طحالا يعني يحنث لان غنومه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث ودكره في المحيط أيضا ولو أكل الرأس والا كارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث بأكل الشحم والالبسة الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر يحنث به بلا نية لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين (قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند أبي حنيفة وقال لا يحنث في شحم الظهر وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار) فلزم كونه من نفس مسماء ولذا استثنى في قوله تعالى حرما عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما فيحنث به (وله أنه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم) في اتخاذ ألوان الطعام والقلايا فيجعل قطعاً ويلقى فيها لبس أو كل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم (وتحصل به قوته ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أن لا يأكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على أن لا يبيع شحما) والقاطع بنى قوله ما أن العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بآتعه شحما في العرف وبأقع ذلك يسمى لحما والاعيان

قوله (وكذا اذا أكل كبدا)
ظاهر

وقيل هذا بالعربية فاما اسم يسه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لا يشتري أو لا يأكل
لحماً أو شحمًا فاشترى الية أو أكلها لم يحنت) لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم

لا يبنى على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحمًا في آية الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم
الظهر اما الية أو لحم أو شحم لا فائل انه الية وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وأيضا يقال له شحم الظهر
لحلم الظهر فتعين أنه شحم فيحنت بأكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على أن يمنع كونه ليس بلحم والاستدلال
عليه بأنه يذوب معارض بأنه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا
واللوازم جاز كونها مساوية للزومها وكونها أعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون
الذوب يصدق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا انسخ انه لا يقال له لحم الظهر بل
تقطع أنه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر أو من الظهر لم يعد مخطئا ولذا صح غير واحد قول أبي
حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد بن أبي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الأصح وما في الكافي
من قوله فصارت الشحوم أربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم
البطن ففي شحم البطن يحنت بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف
في عدم الحنت بما في العظم قال الامام السرخسي ان أحد الم يقل بأن مخ العظم شحم اه وكذا لا ينبغي
خلاف في الحنت بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحمًا (قوله وقيل هذا) أي الخلاف فيما اذا
قال بالعربية فاما اسم يسه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنت اذا عقده بالفارسية بأن
قال غي حريم يسه ثم أكل شحم الظهر (قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري لحماً أو قال شحمًا فاشترى الية
أو أكلها لم يحنت لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم) والحق انه لا يحنت به في حلفه
على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في عين الشك خلافا لاجد العرف والعادة واما انه لا يستعمل
استعمال الشك ففيه نظر الآن براد جميع استعماله (فروع) حلف لا يأكل لحم شاة فأكل
لحم عنز يحنت وقال أبو الليث لا يحنت مصريا كان الحالف أو فرويا وعليه الفتوى لتغير العرف
فيه ولو حلف لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم الجاموس يحنت لانه نوع لا يتناول الاعسـ وفي
فتاوى قاضي خان ينبغي أن لا يحنت في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا يأكل
طعاما سماه قصه حتى دخل جوفه شيء من مائه ثم ألقاه لا يحنت ولو فعل هذا في العنب فازدرد
فان رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنت وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنت لانه أكل
الاكثر ولو حلف لا يأكل شيئا من الحلوى فأكل شيء من الحلوى من الخبيص أو العسل أو السكر
أو الناطف حنت ذكره في الأصل قال الامام التسي في شرح الشافعي هذا في عرفهم أما في عرفنا
لا يحنت بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا يأكل لحافا كل طعاما لم يحنت كالحلف لا يأكل
الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنت والفقير يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل
يحنت لان عينه غير مأكول فينصرف اليقين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنت ما لم يأكل عينه
مفردا أو مع غيره الا اذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح ويقول الفقير بفتي وفي
الخلاصة فيمن حلف لا يأكل من ملح خسته فأخذ ما هو لها وجعلها في العجين لا يحنت لانه تلاشي ولو
حلف لا يأكل لبنا فطبخ بارزفا كذا ذكر النسفي لا يحنت وان رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع
النوازل اذا كان يرى عينه ويوجد طعمه يحنت ولو حلف لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه
زعفران يحنت ولو حلف لا يأكل هذا السمين فجعله خبيصا فأكله يحنت الا اذا وجد طعمه ولم ير عينه
فلا يحنت وكذا على هذا التمر اذا حلف لا يأكله فجعله عصيدة فأكلها لا يحنت وفي كل هذا السكر
لا يحنت بعص مائه ولا يأكل لحما يشتر به فلان فأكل من لحم سحله اشتراها فلان لا يحنت وعلى أن ليس

وقوله (ومن حلف لا بيا كل من هذه الخنطة لم يحنث حتى يقضها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة وقالوا أن كل من خبزها حنث أيضا) لانه مفهوم منه عرفا ولا بى حنيفة انه حقيقة مستعملة فأنهم انقلوا وتقلي وتوكل قضاها وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضى بها حنث عندهما هو الصحيح لمعوم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبر حنث أيضا

وقوله (ومن حلف لا بيا كل من هذه الخنطة لم يحنث حتى يقضها) والقضيم الاكل بأطراف الاسنان من باب ليس وانما وضع المسئلة في الخنطة المعينة لانه اذا عقد عينه على كل حنطة لا يعينها ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة كالجواب عندهما قال في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في أيمان الأصل وهذه المسئلة على أوجه أحدها أن لا بيا كل حبا كما هي فأكل من خبزها أو سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه أراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين بها والثاني أن ينوى أن لا بيا كل ما يتخذ منها لا يحنث بأكل عينها كذلك والثالث أن لا يكون له نية فأكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة خلافا لما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه على أن الحقيقة المستعملة عنده أولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه أصول الفقه

(ومن حلف لا بيا كل من هذه الخنطة لم يحنث حتى يقضها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة وقالوا أن كل من خبزها حنث أيضا) لانه مفهوم منه عرفا ولا بى حنيفة انه حقيقة مستعملة فأنهم انقلوا وتقلي وتوكل قضاها وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضى بها حنث عندهما هو الصحيح لمعوم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبر حنث أيضا

في بيته مرفقة وهي في بيته قليلة لا يبعدها اذا علم بها أو كثيرة فاسدة لا يحنث ولا بيا كل من هذا القدر وقد عرف منه شيء قبل اليمين لا يحنث بأكله كالموضعت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التعبير قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بيا بقاد النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اه وفي عرفنا ليس واضع القدر طبا بقطعها ومجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعنى معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد وفي المتن عن محمد حلف على ما لا يؤكل أن لا بيا كله فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فأكله لا يحنث ففقد اليمين في الاول على بيله حلف لا بيا كل مما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا باعه فأكله وكذا من ميراثه اذا أخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا ينسخه الشراء ما لو اشترى شخص ذلك الزرع فبذره وأكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فأكل يحنث وكذا من كسب فلان فاكسب ومات فورث عنه فأكله حنث ولو انتقل بشرائه أو وصية أو وصية وشوهم لم يحنث ولا يشترى ثوبا منه فلان نفسه فباعه منه حنث حلف لا بيا كل حراما فاشترى ب درهم غصب طعاما فأكله لا يحنث لما عرف أن الثمن انما يثبت في الذمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو أكل خبزا غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبز لم يحنث يعني اذا أكل اللحم ولو أكل لحم كلب أو فرد لا يحنث عند أسدين عرو وقال نصر بن عاصم وأخذ وقال الحسن كاه حرام قال الفقيه أبو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطرر لا كل الحرام أو الميتة اختلفوا والخمار يحنث وعن محمد واثان ولو كان المغصوب رافطه ان أعطى مثله قبل أن يأكله لم يحنث وان أكله قبل ذلك حنث لان الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوم والمكروه اذا فعل شيئا حراما فهو ليس بهلال لهما ولو أكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث أما عندهما فلا يشك وعنده كذلك لانه عقد فاسد فأنما أكل ملك نفسه (قوله ومن حلف لا بيا كل من هذه الخنطة) يعني ولا نية له (لم يحنث حتى يقضها) غير نية ولو قضى بها نية لم يحنث وكذا لو أكل من خبزها أو دقيقها أو سويقها وهو قول السافعي وقالوا أن كل من خبزها أيضا حنث لان الاكل من خبزها مفهوم منه عرفا ولا بى حنيفة أن له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ أكل الخنطة حقيقة أى في معناها الحقيقي وهو أن يأكل عين الخنطة فانه معنى ثابت فان الناس يعاون الخنطة وبيا كونهما وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلي أى توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضاها وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الاكل بأطراف الاسنان بل أن يأكل عينها بأطراف الاسنان أو بسطوحها فاذا ثبت اللفظ حقيقة مستعملة فهي أولى عند أبي حنيفة من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكل الخنطة أكل خبزها وصار كما اذا حلف لا بيا كل من هذه البقرة أو الشاة فأكل لبنها أو سمنها أو زبدتها أو من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يحنث لان عقد اليمين على عينها اذا كان مأكولا وهما بعكسان هذا الأصل ويرى أن المجاز المتعارف أولى ورجح قولهما بأن التشكك انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف مسألة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز أشهر ليرجح على الحقيقة والذي يغلب أن التعارف والاكثر به لوجود المعنى وهو نفس فعل أكل خبز الخنطة للاستعمال لفظ أكلت اليوم الخنطة أولا أكل خنطة فيه بل لفظ أكلت خنطة

(ولو حلف لا بيا كل من هذا الدقيق فأكل من خبز حنث) لان عينه غير ما كول فانصرف الى ما يتخذ منه (ولو استغف كاهولا يحنث) هو الصحيح لتعين المجاز مراداً (ولو حلف لا بيا كل خبزاً فيمينه على ما يعتاد أهل مصر كاهل خبزاً) وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان (ولو أكل كل من خبز القطائف لا يحنث) لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا نواه لانه محتمل كلامه (وكذا لو أكل خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في لمدة طعامهم ذلك يحنث

يحتمل أن يراد به كل عينها كما يراد ما يحنث من دقيقها فيترجح قول أبي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز لا يقال أكثرية المعنى توجب أكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانه نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن اللفظ واحداً يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال أكلت خبز الحنطة ويقال أكلت الحنطة بل الآن لا يتعارف في أكل الخبز من اللفظ آخر وهو أكل الخبز اللهم الآن ينوي أكل الخبز فيحنث به لا بالقضم أو القضم فلا يحنث بأكل الخبز انقضا وقضم يقضم بكسر العين في الماضي وقضمها في المستقبل وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الأصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصحها في الذخيرة ورجح شمس الأئمة وقاضيان رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الإشارة بقوله حنث في الخبز أيضاً فانه يفيد أنه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجاز بل يكون من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول زحفاً لعله مجاز في الدخول ولو أكل كل من سوبتها حنث عند محمد خلافاً لابي يوسف فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والشرقان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة أم لو حلف لا بيا كل حنطة ينبغي أن يكون جوابه بكواب ما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحسكهم والدليل المذكور المتفق على إرادته في جميع الكتب بعم المعينة والمنكرة وهو أن عينها ما كول (قوله ولو حلف لا بيا كل من هذا الدقيق فأكل من خبز حنث لان عينه غير ما كول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه) فيحنث بعصيده وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصاً أخاف أن يحنث ولو استغف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مراداً في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث بأكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لأجنبيته ان تكسكك فعبدي حرفني به لم يحنث لان عينه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (قوله ولو حلف لا بيا كل خبزاً فيمينه على ما يعتاده أهل مصره خبزاً وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان) ولو كان أهل بلده لا يعتادون أكل الشعير لا يحنث به ولو اعتادوا خبز القدة كالحجاز واليمن حنث بأكله ولا يحنث بأكل القطائف وينبغي أن يحنث بكل المكاج لانه خبز وزادة فالاختصاص بأسم الزادة لا للتقص ولا يحنث بالترديد لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وفي الخلاصة حلف لا بيا كل من هذا الخبز فأكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً ولا يحنث بالعصيدة والطماح ولا يحنث لودقه فشره وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقه في عصيده ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز لأن يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه كافي طبرستان والنسبة اليها طبري وهو اسم أمل وأعمالها قال السمعاني سمعت القاضي أبا بكر الانصاري يفتي بغيره يقول انما هي طبرستان لان أهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب طبرستان وقال القتيبي طبرستان معناه بالفارسية أخذ الفاس بيده اليمنى والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قال السمعاني بقيل تأمل (قال العبد الضعيف) غفر الله تعالى له وقد سئلت لو أن بدوياً اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا بيا كل الا الشعير حلف لا بيا كل خبزاً فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه

(ولو حلف لا بيا كل من هذا الدقيق فأكل من خبز حنث) بالاتفاق (لان عينه غير ما كول) فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه (ولو استغف) أي أكله من غير مضغ (لا يحنث هو الصحيح) وانما قال هو الصحيح احترازاً عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ما كول والاصح أنه لا يحنث لان هذه الحقيقة مهجورة ولما انصرف اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لأجنبيته ان تكسكك فعبدي حرفني به لم يحنث لان عينه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (قوله ولو حلف لا بيا كل خبزاً فيمينه على ما يعتاده أهل مصره خبزاً) على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي أمل وولايتها وقيل أصلها تبرستان لان أهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان

وقوله (ولو حلف لا يأكل الشواء) ظاهر وقوله (وهذا لان التعميم متعذر) لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك (فيصرف الى خاص هو متعارف (٥٣) وهو اللحم المطبوخ بالماء) فالواقيد يقول بالماء لان القلبية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يبحث

بأكلها (ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير) أي يطعم به النور يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قبضه اذا أدخله فيه (وباع في المصر) لان رأس الجراد رأس حقيقة وليس بمراد فيصرف الى المجاز المتعارف وفسره في الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بأن لحم الخنزير والانسان لا يباع في الاسواق ومع ذلك يبحث بالاكل اذا حلف لا يأكل كل نجسا واجب بما حاصله الفرق بأن الرأس غير ما كول بجميع أجزائه لان منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التناير ويباع في الاسواق وأما اللحم فيؤكل بجميع أجزائه فكانت الحقيقة متمكنة فلا تترك فيبحث بأكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شي من افراده معمولا به كالحلف على ترك

(ولو حلف لا يأكل الشواء) فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق الآن ينوى ما يشوى من بيض أو غيره لمكان الحقيقة (وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) وهذا استحسان اعتبارا بالعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان كل من مرقه يبحث لمافيه من أجزاء اللحم ولانه يسمى طبخا (ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير ويباع في المصر) ويقال يكبس (وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنه ما في الغنم خاصة وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذهب كور في المختصر فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو محتاج لهم (قوله ولو حلف لا يأكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر) المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الآن ينوى غير ذلك مما يشوى من بيض أو غيره ذلك كالفول الأخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب وقولنا في ذلك قول أحمد (قوله ولو حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) يعني بالماء حتى ان ما يتخذ قلبية من اللحم لا يسمى طبخا فلا يبحث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لانه كله أكل طبخا فيصرف الى خاص هو أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الآن ينوى غيره من الباذنجان مما يطبخ فيبحث به وهذا يقتضي أن لا يبحث بالارز المطبوخ بل بالحم وفي الخلاصة يبحث بالارز اذا طبخ بوزن فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ زيت أو سمن قال ابن سبعة الطبخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبخ وانما الكلام في أنه هو المتعارف الظاهر أنه لا يختص به ولو أكل من مرق اللحم حنت قال المصنف لمافيه من أجزاء اللحم وهذا يقتضي أن من حلف لا يأكل لحما فأكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنت وقد منان المنقول خلافاً له والوجه ما ذكره تانين من قوله ولانه يسمى طبخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف (قوله ومن حلف لا يأكل الرأس فيمينه على ما يكبس في التناير) في تلك البلدة ويبيع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيها من رؤس البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الخالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله وأورد أن العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على رؤس الغنم أو البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجز العادة ببيع لحم الأدي والخنزير وأكله مع أن اليمين انعقدت باعتبارهما حنت بأكل لهما اذا حلف لا يأكل لحما أوجب بأن الاصل في جنس هذه المسائل أنه فيها يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يمكن وجب اعتبار التعارف حينئذ واللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن أكل حقيقته اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصرف الى التعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤس على العموم ومع ذلك لم ينقذ عن الشراء على العموم فيها أوجب بالنوع بل من الرؤس ما لا يمكن بيعه كرأس الأدي وبهذا خرج الجواب عما أورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة أنه لا يبحث اذا ركب كافر أو هودابة

حقيقة

كلام الصبي وهنالك ذلك فان قيل لمن ذلك لكن لا يطرد في الشراء فان الرأس يشتري بجميع أجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة وأوجب بأن من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس النمل والذباب والآدي فكانت متعذرة

(قوله قلت المهجور شرعا الخ) أقول ويمكن أن يجاب بوجه آخر

وفوله (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً (٥٣) لم يحث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً

حنت وهذا عند أي حنيفة؟
وقال لا يحث في العنب
والرطب والرمث أيضاً
يعني لا في القثاء والخيار
وكانت المسئلة على ثلاثة
أوجه في وجهه يحث
بالإتفاق وهو أن يقع عنبه
على غير كل شجر سوى العنب
والرطب والرمث ويستوي
في ذلك الرطب واليابس وفي
وجهه لا يحث بالاتفاق
وهو أن يأكل الخيار والقثاء
لأنه يؤكل مع البقول وفي
وجهه اختلاف فيه وهو
العنب والرطب والرمث إذا
لم تكن له نية وكلامه ظاهر
الا ما ذكره فقوله زيادة
على المعتاد أي على الغذاء
الاصلي حتى تسمى النار
فاكهة والمزاح فاكهة
لوجود زيادة التسم فيها
وقوله (والرطب واليابس
فيه سواء) يعني أن ما كان
فاكهة لا فرق فيه بين رطبه
ويابس ويا بس هذه
الاشياء لا يعد فاكهة
فيجب أن يكون رطبها كذلك
وقوله (لأنهم ممن البقول
بيعا) فان بائع البقول هو
الذي يبيعه بالغير وأما
أكلها فانها موضعان على
المواث حيث يضع التمتع
والبصل وقوله (إن هذه
الاشياء مما يتغذى بها)
يعني العنب والرطب
(ويتداوى بها) يعني الرمان

(ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنت وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد حنت في العنب والرطب والرمث أيضاً) والاصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحث بيا بس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته فيحث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهم ممن البقول بيعاً أو كلاً فلا يحث بهما وأما العنب والرطب والرمث فهما يقولان إن معنى التفكه موجود فيها فانها أعز الفواكه والتسم بها يفوق التسم بغيرها أو بحنيفة رحمه الله يقول إن هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصوراً في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها ممن التوابل أو من الاقوات

حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عمومه فان أمكن العمل بحقيقة عمومته منتف إذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير إلى التعارف وهذا يهدم ما تقدم ذكره من أن المتكلم إنما يتكلم بالعرف الذي به الخطاب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العنابي وغيره في لحم الخنزير والادعى عدم الحنث وليس البناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع (قوله ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنت) وكذا يحث بالخوخ والسفرجل والاجاص والكثري وهذا التفصيل عند أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحث في العنب والرطب والرمث أيضاً والاصل المتفق عليه أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتم ويتلذذ به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصل ولهذا يقال النارفاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه أي في معنى التفكه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً في الحالتين فان خصت العادة التفكه بأحدى الحالتين دون الأخرى كالبطيخ فانها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يابسه لم يحث بأكله بيا بس وهذا المعنى أي معنى التفكه بأن يؤكل زيادة على الغذاء الموجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحث بها اتفاقاً وغير موجود في القثاء والخيار لأنهم ممن البقول بيعاً أو كلاً حتى يوضع على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحث بهما اتفاقاً وأما العنب والرطب والرمث وهي محل الخلاف فوجه قولهما أن معنى التفكه موجود فيها بل هي أعز الفواكه والتسم بها يفوق التسم بغيرها ممن الفواكه فيحث بها وأبو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقسرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر أنها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل أصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحث بأحدها إلا أن ينويه فيحث بالثلاثة اتفاقاً ولهذا كان اليابس منها ممن التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو القثاء والزيزب والمشايج قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لا يعدونها ممن الفواكه فاقى على حسب ذلك وفي زمانها عدت منها فاقى به فان قيل الاستدلال المذكور لا يفي حنيفة يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا العرف والاستدلال المذكور صريح في أن مبناء اللغة حيث قال الفاكهة مما يتفكه به ولا شك أن ذلك لغة والتفكه بالشيء ما يتم به زيادة على المحتاج اليه أصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخوه ليس كذلك دائماً فقصر الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانها فان قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرنا فإما أن المعتبر اللغة الآن لا يمكن فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم

(ولهذا كان اليابس منها ممن التوابل) كيا بس الرمان (أو من الاقوات) كيا بس العنب فالتوابل جمع التابل يقع الباء وكسر ها والاصل في هذا أن اللفظ إذا أطلق على أفراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناوله كما تقدم في صورة نقصان في اللحم

قال (ولو حلف لا يأتم فكل شيء اصطبع به) اصطبع على بناء المفعول كذا كان مقبداً بخط الثقات وهو افتعل من الصبغ ويقال اصطبع بالخل وفي الغل ولا يقال اصطبع (٥٤) الخبز بالخل (ولو حلف لا يأتم) أي لا يأكل اداماً (فكل شيء اصطبع به فهو اداًم)

(ولو حلف لا يأتم فكل شيء اصطبع به فهو اداًم والشواء ليس باداًم والمخ اداًم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم) وهو رواية عن أبي يوسف لان اداًم من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان اداًم ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائماً به وفي أن لا يؤكل على الانفراد حكماً وتتمام الموافقة في الامتزاج أيضاً والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والمخ لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضافه لانه يؤكل وحده الا أن ينويه لمسايقه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا باداًم هو الصحيح

اعتبارهما ذلك فالجواب أنه غير لازم لجواز أن يمنع كون الاستقلال به أحياناً بالنسبة الى بعض الناس يؤثر في نقص كونه مما يتفككه (قوله ومن حلف لا يأتم فكل شيء اصطبع به فهو اداًم) كالخل والزيت والعلس واللبن والزبد والسمن والمرق والمخ لانه يؤكل الى الذوب في القوم ويحصل به صبغ الخبز واصطبع مبنى للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعدداً الى واحد جاء الافتعال منه لازماً فلا يقال اصطبع الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذ انبنى الفعل له فاعماله يقام غيره من الحار والحارور ونحوه فلذا يقال اصطبع به ولا يقال اصطبع الخبز وما لم يصبغ الخبز عمله جرم بحرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس باداًم كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي وأحمد رحمهم الله والحاصل أن ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا اداًم بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس اداًم بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل انه ما على الخلاف وعن صحيح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا باداًم وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكون اداًم أما البقول فليست باداًم بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤتماً الا ما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة الى أكلهم التكرات وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار اداًم وفي الترمذيه وجهان في وجه اداًم لما روى أنه صلى الله عليه وسلم وضع غمرة على كسرة وقال هذه اداًم هذه رواه أبو داود وفي وجه آخر ليس اداًم لانه فاكهة كالزبيب واختلافوا في الحب والبيض واللحم فجعلها محمد اداًم لانها لا تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمؤاتمة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للغيرة حين خطب امرأته فلو نظرت اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فمما يؤكل غالباً تبعا للخبز موافقاً له اداًم والحب وأخواه كذلك ويؤيده ما روى عنه صلى الله عليه وسلم سيد اداًم في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد اداًمكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية أن ابعت الى بشر اداًم على يد بشر رجل فبعث اليه جينا على يد رجل يسكن في بيت أصهاره وهو من أهل اللسان ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث ولهما ان اداًم ما يؤكل تبعا فمما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس اداًم وهذا لانه من الموادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهي بان يقوم به قيام الصبغ بالنوب وهو أن ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيلم غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكرة من البيض وما معه ليس كذلك فليست باداًم ويرد عليه أنه ان اعتبر في معنى اداًم ما بحيث يؤكل تبعا للخبز موافقاً سلمناه ولا يستلزم في ما ذكرناه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل الا تبعا معناه ثم ما لا يؤكل الا تبعا موافقاً لكل في معنى اداًم لكن اداًم لا يخص

ولا ينعكس فالخل والزيت واللبن والمخ والزبد اداًم والشواء ليس باداًم (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) في رواية الأصل (وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداًم وهو رواية عن أبي يوسف) وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه ما يصبغ به فهو اداًم بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وأمثالها مما يؤكل وحده غالباً ليس باداًم بالاتفاق وفي البيض واللحم والحب اختلاف جعلها محمد اداًم خلافاً لهما لمحمد أن اداًم من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما أن اداًم ما يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط لتكون قائمة به وحكيمة وهي أن لا تؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفرداً فلا يكون تبعا حكماً فلا يكون اداًم وقوله (وتتمام الموافقة بالامتزاج) جواب عن قوله لان اداًم من المؤاتمة يعني سلمناه ولكن المؤاتمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضاً ولم توجد في هذه الاشياء الا ينويه لمسايقه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والمخ لا يؤكل وحده يذوب فيتبع فكان اداًم (والعنب

اسمه
والبطيخ ليسا باداًم) يعني بالاتفاق لما ذكرنا (هو الصحيح) كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف

(واذا حلف لا يتعدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانهم اخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه

اسمه الاكل منه واستدل لابي حنيفة وابي يوسف ايضا بانه رفع الى الفم وحده بعد الخبز أو قبله فلا تحقق التبعية بخلاف المصطبغ به وأجيب عن الحديث بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه ادا ما اذ قد يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وأما حكاية معاوية في توقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة منها اذ يعد من امام عالم أن يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزم المؤتة لغرض مهمم لكافر والسكنى في بيت الصهر قاطن لا يوجب أن يكون الساكن شر رجلا فانما البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال لهما بان الاعتبار بالتبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والخلق وهما مختاطبان فيه ثمة فتحصل التبعية حينئذ ويدفع بان كون التبعية في الفم بعد رفع كل على حدته تحكم اذ هما فيه اذا جسيما متكافئان لا يكون أحدهما متعالا آخر بخلاف ما رفع صبيغا للخبز فان المنة صودبه سد الجوع بالخبز لا بالصبيغ وأما الجسمان المتكافئان فيكل يصلح لرفع الجوع غير فقير الى الآخر في رفعه قال الترمذي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل الارغيف اكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد (قوله) واذا حلف لا يتعدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء) بفتح العين والمد (من صلاة الظهر الى نصف الليل) وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا لالاكل فيهما فالوجه أن يقال فالتغدي الاكل من طلوع الفجر والتغشي الاكل من الظهر الى ان ما بعد الظهر (١) يسمى عشاء بكسر العين ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات وهذا تفسير التغدي بالاكل من الفجر الى آخره مذكور في الخبر يدور في الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس الى الزوال ويشبه كونه نفاة عن الفتاوى الصغرى وفيها التسكر بعد ذهاب ثلثي الليل وواقعه ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنث وقال الاسيبغاني في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يمضي أكثر الليل ووقت السحور من مضي أكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى فعرفهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال أوله فالأكل فيه تغدي وقد أطلق على السحور غداء في قوله صلى الله عليه وسلم لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الاجازة القرية من الغداء وكذا السحور لما كان لا يؤكل في السحور والسحر من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقرية من الثلث الاخير سحورا بفتح السين والاكل فيه تسكر او التضي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء ايضا بالفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فيمن حلف ليعاين فلانا حقه ضحوة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أو حتى تطلع فلهم من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي يمتد الى أن تبيض والمساء مسا أن أحدهما ما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فإما ما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبة الشمس لانه لا يمكن حل اليمين على المساء الاول فيعمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وكرالوا لحي والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار والتصبح ما بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه من

وقوله (واذا حلف لا يتعدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر) قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم اطعام الغداء لا اسم أكل وقوله (ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث) ذكر في الايضاح في باب الحلف على الغداء فقال فانه ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشاء ركعتين يريد به الراوى الظهر أو العصر

(١) قول الكمال يسمى عشاء بكسر العين قال في النهر وكتابه تحريف والصواب عشا بفتح العين معناه بعد الشين اه كذا بهامش نسخة الشيخ الجرادي قال معجمه الفقير محمد البليسي هو تحريف بقينا فصوابه العشي وفيما بعده وفي حديث الصحيحين احدى صلاتي العشي لا العشاء كما ظهر بالمراجعة فليحذر ما وقع في نسخ الهداية وحواشيها من التحريف والله الهادي

أو ليست فعبسدي حر
وقال غيت شيأدون شيء
لم يصدق قضاء) ولا ديانة (لان
النية انما تصح في الملفوظ)
لانها التعيين بعض محتملات
اللفظ (والثوب وما يضا فيه
غير ملفوظ) فلا تصح نيته
فان قيل هب انه غير
ما فوظ تنصيصا أليس أنه
ثابت مقتضى والمقتضى
كالملفوظ أجاب بقوله
(والمقتضى لا عموم له فلفت
نية التخصيص فيه) فان
قيل المقتضى أمر شرعي
واقترار الا كل الى الطعم
ليس كذلك لانه يعرفه من
لم يعرف الشرع قلنا يجوز
أن يكون المصنف اختار
ما اختاره بعض المحققين
من أن المقتضى هو الذي
لا يدل عليه اللفظ ولا يكون
منطوقا به لكن يكون من
ضرورة اللفظ أعم من
أن يكون شرعيا أو عقليا
فان قيل سلمنا ذلك لكن
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا
قال ان خرجت فعبسدي
حر ونوى السفر فانه يصدق
ديانة مع أن السفر أو
الخروج غير مذكور لفظا
وبينه وبين ما اذا حلف لا
يساكن فلانا ونوى به أن لا

الأصباح وهذا يعرف بتسمية أهل اللغة ولو حلف أيا تبته غدوة فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار
(قوله ثم الغداء والعشاء ما يقصده الشبع عادة) وكذا السجور فلو أكل لقمة أو لقمتين أو أكثر مما يبلغ
نصف الشبع لا يحنت بحلقه ما تغدبت ولا تعشيت ولا تسحرت ويرد أنه صلى الله عليه وسلم قال في
رواية الترمذي تعشوا ولو يكمن حشف فان ترك العشاء مهربة ومعلوم أن كفامن حشف لا يبلغ
في العادة نصف الشبع وأجيب بأن العرف الطارئ يفيد أنه مع الشبع للقطع بقولهم ما تغدبت
اليوم أو ما تعشيت البارحة وان كان أكل لقمة أو لقمتين وكذا يعتبر في الغداء وأخويه في حق أهل كل
بلد ما يعتادونه من مأكلهم فلو كان عادتهم أكل الخبز في الغداء أو اللحم أو اللبن ينصرف إليه حتى أن
الحضري إذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنت والبدوي يحنت لأنه غداء أهل البادية ولو أكل
غير الخبز من أرز أو تمر أو غيرهما مما هو غير معتاد التغذي به حتى شبع لم يحنت أيضا (قوله ومن قال ان
لبست أو أكلت أو شربت فعبدى حر وقال نويت شيأ دون شيء) من الملبوس أو الماء كقول أو المشروب
في أن أكلت وان شربت لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فأى شيء أكل أو لبس
أو شرب حنت وعند الشافعي تصح نيته ديانه وهو رواية عن أبي يوسف واختارها الخصاص لان النية
انما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست أو أكلت أو المشروب في ان أكلت وان
شربت غير مذكور تنصيصا فلم تصادف النية محلها فبلغت فان قيل ان لم يكن مذكوراً تنصيصاً فهو
مذكور بقدره او هو كالذكور تنصيصاً أجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الاكل مأكولاً وكذا اللبس
والشرب والمقتضى لا عموم له عندنا ولا ان نبوته ضروري فية قدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام
وتصحى لا يتوقف الاعلى ما كولا على ما كولا هو كذا فلا تصح ارادته فبني الخلاف في هذه الفروع
بيننا وبين الشافعي الاختلاف في أن المقتضى لا عموم له أولا وعموم على ما ذكرنا أو لولا قال ان لبست
توبا أو أكلت طعاماً أو شربت شرباً وقال غنيت شيأ دون شيء فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لا في القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتم
لما لها الى كونها في سياق النفي بسبب أن الشرط المثبت في الجمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي
ليس توب فكانه قال لا ألبس توبا الا أنه خلاف الظاهر فلا يقبل له القاضي منه فان قيل يعتبر تنصيصاً
للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق أجيب بأن المصدر أيضاً
ضروري بالفعل والضرورة مندفة بلا تعميم وهذا بخلاف ما تقدم في مسألة طلق نفسك حيث جعل
المصدر مذكوراً بذكر الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلاث بل الحق على هذا انه عام وكافلتم في

قوله

يساكنه في بيت واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور افظا حتى لو سكن معه في الدار

لا يبحث أجيب بأن الأولى متنوعة منعها القضاء الرابع أبو هشيم وأبو خازم وأبو طاهر الدباس والقاضي القتي ولئن سلم فقله إن خرجت ولا يساكن فعسلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النقي والأول في معناه فقتلوا بهومهما الظروح في السفر والسكن فيجازنخصيصهما إلا أنه خلاف الظاهر فلا بد في القضاء

قوله ان خرجت فعبدى حر وفوى السفر مشلا يصدق ديانة فلا يبحث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس
الخروج بخلاف ما لو فوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكنا
يراد تخصيص فعل الأكل وهكذا قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلا نفوى المساكنة في بيت واحد أنه
يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب أنه في سياق النفي لان الفعل
في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عموم ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص
محله الخاص أعني بعد لفظة لا في لا أكل لا يتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس بثبوت الا ضرورة أمر
لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم أن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا يقبل بخلاف أن كانت أكلان
الاسم حينئذ مذكور صريحاً فيقبل نية التخصيص ولا يشكل الفرق لان أكل المذكور ليس عين الأكل
الضمي للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص وأما مسألة الخروج فقد
أنكرها القضاة الأربعة القاضي أبو الهيثم والقاضي أبو خازم والقاضي القتي والقاضي أبو طاهر الدباس
وجاؤا ما روى عن محمد في ما على ما لو قال ان خرجت خروجا وكأنا سقطت من الكاتب ومن الترمها
أجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها فقبلت ارادة أحد نوعيه وبه
أجيب عن مسألة المساكنة فانه متنوع الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون
في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة أخص أنواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغسل أو لا ينكح ثم قال
عنيت من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن
امرار الماء والتنوع في أسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان
استأجرها منه أو استعارها فأنى خلف ينوي السكنى بالاجارة والاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير أجر
حيث بخلاف ما لو حلف لا يسكن دار اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه أحد نوعي
الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك للشترى وما يوجب غيره فتصغ نية أحد النوعين بخلاف السكنى
نفسها لانها لا تتنوع لانها ليست الا الكسب في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح
تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية
لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو فوى حبشية أو عربية صح فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في
الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الأباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان
السرف في ذلك والله أعلم أن ذكر لفظ امرأة أو رجل عين ذكر ولله آباء الى آدم فكانه قال كل من كان لها أب
من ولد آدم وأراد بعض الأباء دون بعض وليس الصفات مذكورة بعين ذكر ولد آدم وان كان لا يخلو
الموجود عن صفة قبسبها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق أن الأفعال الخارجية لا تصور أن تكون
الأنواع واحد الا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه ولا بين الخروج ونحوه من الشراء فكأن اتحاد الغسل
بسبب أنه ليس الامرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه بوصف بالطول والقصر
في الزمان فلا تصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الأحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها
كذلك كما في الخروج المختلف الاحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه مختلف حكمهما فيحكم
بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما
بالنسبة الى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم أن التحقيق أن المفعول في
لا أكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما
يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والسيان أو بعدم صحته شرعا مثل أعق عبدك عني وليس قول
القاتل لا أكل يحكم بكذب قاتله بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعا نعم المفعول أعني المأكل قول من

(ومن حلف لا يشرب من

دجلة فشرب منها بآباء لم يحنت حتى يكرع منها بآباء لم يحنت حتى يكرع منها بآباء (أي حتى يضع فاه على دجلة بعينه أو يشرب يقال كرع في الماء إذا مد عنقه نحوه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لأنه فعل البهية تدخل فيه أكارعها والكرع مستند الساق وهذا) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إذا شرب منها بآباء حنت) ومبناه على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس أما كون المجاز متعارفا فظاهر فإن المفهوم من قولهم أهل فلان يشربون من دجلة أنهم يشربون من مائها وأما أن الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الأنهار والأودية وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لقوم نزل عندهم دل عندكم ماء بات في شئ والأكراع والها إذا كرع حنت بالاجماع فإن قيل لأنهم أن الحنت في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بمعوم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان فينثذ يجب أن يحنت بالشرب بالآباء وغيره لأن الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب أن المصير إلى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة أو هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير إليه

(ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآباء لم يحنت حتى يكرع منها بآباء عند أبي حنيفة) وقال إذا شرب منها بآباء لم يحنت لأنه المتعارف المفهوم وله أن كلمة من للتبعض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنت بالكرع اجماعا فنفعت المصير إلى المجاز وإن كان متعارفا

ضروريات وجود فعل الا كل ومثله ليس من باب مقتضى والا كان كل كلام كذلك إذ لا بد أن يستدعي معناه زمانا ومكانا فيكون لا يفرق بين قولنا الخطأ والذين مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمر وقامعاهو من باب حذف المفعول اقتصارا أو تناسيا وطائفة من المشايخ وإن فرقوا بين مقتضى والحذف وجعلوا المحذوف يقبل العموم فلنا أن نقول عمومته لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين بجمع بأن من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني إذا قلنا بأن العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف إذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات إليه إذ ليس الغرض إلا الأخبار بمجرد الفعل على ما عرف من أن الفعل المتعدى قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى ليا كل في مكان دون آخر أو زمان لا يصح نية بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال أن يقول لأ كرم هذا الرجل وهو قائم ونوى في حال قيامه فنية لغو بخلاف ما لو قال لأ كرم هذا الرجل القائم فإن نية تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بأن المفعول في حكم المذكور إذا يعقل الفعل إلا بقلية ممنوع بل تقطع بتعقل معنى المتعدى بدون إخطاره فأنما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون إرادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع لأنه لا يخرج عن قصر عام على بعض متساواته وأقرب الأمور اليك قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص لا تقتلوا المشركين والنساء نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الإخراج جميع أفرادها كما نحن فيه تخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فيستمر الاشكال في عين المساكنة والخروج وقد أنكره من ذكرنا ولا يجب بما ذكر في النخبة جوابا عن إيراد قائل لو صححت نية الشراء لنفسه من حيث أنه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب أن يصدق في القضاء كما في الخروج وكافي قوله أنت بائن فلنا نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق لأن الشراء لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق فمن هذا الوجه هو شئ واحد وله عموم فاذا نوى أحدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهم مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين خطه ما فقلناه من حيث أنه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث أنه تخصيص لم يجز في القضاء وهذا بخلاف قوله أنت بائن يصح نية أي أنواع البيوت شاء من عصمة النكاح وغيرها لأن الأعم في الإثبات لا يعم استغرافا بخلافه في النفي لو قلت رأيت رجلا لا يعم أصناف الرجال استغرافا بخلاف ما رأيت رجلا (قوله) ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بآباء لم يحنت حتى يكرع منها بآباء) أي يتناول بفيه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني إذا لم تكن له نية أما إذا نوى بآباء حنت به اجماعا وقالان شرب منها كيفما شرب بآباء أو بيده أو كراع حنت لافرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حيث يحنت بالشرب من مائها بآباء أو كراع في دجلة أو نهر آخر يأخذ من دجلة لأن نسبة الماء إليها ثابتة في جميع هذه الصور وقولهم ما قول السافعي وأحد وجهه أنه هو المتعارف المفهوم من قولنا شرب من دجلة وهو وإن كان مجازا أما مجاز حذف أي من ماء دجلة أو مجاز علاقة بأن يعبر بدجلة عن مائها وهو أولى من مجاز الحذف لا كثرة بالنسبة إليه ولشهرة جري النهر مقررين له بأن علاقته المجاورة ثم هو أشهر من أن يراد به نفس الكرع فيصرف إليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنت بالدخول كيفما كان بخلاف ما لو استلقى وأدخل قدمه فقط لا يحنت لأن هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله أن المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل

(وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بانه حنث) لانه بعد الاعتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط
فصار كما اذا شرب من ماء نهر يأخذ من دجلة

للعرب وأهل العرف لان كثيرا من الرعا وغيرهم من أهل العرف يفعلونه وروى عنه عليه السلام
أنه أتى قومًا فقال هل عندكم ماء بات في شئ والاعتراف اذا كان المعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقة
مستعملة فينقد عليها البين لان الحقيقة لما لم تهجر كانت أولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا
الأنهما يقولان حنث به باعتبار أنه من أفراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا اهدار هذا القسم وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لا يتداهى الغاية فالمعنى ابتداء
الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم على يده أو كوز ونحوه فيه
ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضعه على نفسها أو ما مافي الهداية من أنها التبعض فانما يصلح
توجيها لقوله ما لان المعنى حينئذ لا شرب بعض ماء دجلة اذ لو أراد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى
لان نفس دجلة وهو الارض المستوقفة نهر ليس مما يشرب ولو أراد مجاز دجلة وهو ماؤها صحت التبعض
ويصير المراد لا شرب من ماء دجلة وهو نفس قولها ما في حنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وعلى هذا
فيجبه قولها ما بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو أن الكلام عند عدم قرينة ارادة المعنى
الاصلي انصرف الى المشهور ومنه وان جعلت من البيان بأن يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل (١)
وهو الحقيقة على تقدير كونه الا ابتداء فليزم أن يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز أن تكون من التبعض
فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة أو لا ابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب
ماؤها كرها وغيره أو ما الاستدلال به بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوته الا من اغترف
غرفة بيده من جهة أنه يقيد أن ما بالسيد يخالف الشرب منه فغلط وهو سواء على أنه استثناء منه قطع
والاتصال أولى اذا أمكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد أنهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية
ورى فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا أو كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه بتحقيقا
بأن اغترفها والذي انظم عليه رأى اصحابنا في الدرس في توجيه قول أبي حنيفة رحمه الله أن اسم الدجلة
على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء و ارادة وضعه في نفس أجزاءه منتف فالمراد ليس
الوضع على الماء الكائن فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا ومجازا فان فرض مشترك
فلا اشكال أن حقيقة اللفظ أعني مجموع التركيب بوضع الفم في ماؤها حال كونه في خصوص ذلك المحل
وان فرض مجازا في هذا الماء فعنى قوله اللفظ حقيقة مستعملة الخ أن التركيب حقيقة في وصل المعنى
الحقيقي لا شرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من التبعض
والمعنى لا شرب بعض دجلة أي الماء الخاص في المكان الخاص فظهر امكان كونها التبعض مع جهة
قوله للفظ أي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكائن في المكان الخاص ثم يترج
مجازا في المفرد أعني دجلة المستعمل في ماؤها بقيد كونه في نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في ماؤها
لا يهمل القيد حتى حنث بالشرب منه بانه ومن نهر صغير يأخذ منها بانه مجازا أقرب الى الحقيقة أعني دجلة
بمعنى النهر ونظير المستثنين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب
منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا
لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال
أبو سهل الشرعي لو كان الحب أو البئر لا نفي عنه على الكرع عند أي حنيفة رحمه الله لا مكان العمل
بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وينبغي أن يقال على ما هو أعم من الاعتراف وان لم يكن ملا نفي عنه
على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة ذكر ع من أسفل الحب والبئر اختلفوا والصحيح أنه لا يحنث لعدم

وقوله (ولو حلف لا يشرب
من ماء دجلة) ظاهر

(١) قول الكل لا يفعل
أي لان ارادة وضع الفم
على نفس أجزاء النهر منتف
كما أتى كذا بهامش

قال (ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث) علم عدم الماء في الكوز ولم يعلم (فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث (٦٠) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) أي فيما اذا كان فيه الماء

(ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنث في ذلك كله) يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقيائه تصور البر عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه وله انه أمكن القول بان عقده موجب البر على وجهه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغوس موجب الكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة في الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند أبي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا)

العرف بالكرع في هذه الحالة (فروع) لو قال لأشرب من الفرات فشرب من نهر أخذ منه لم يحنث اجماعا أما عنده فلان يمينه على الكرع وأما عندهما فلا نه مثل الفرات في امسالة الماء فيقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز أما لو قال لأشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ منه حث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لأشرب ماء فرائنا يحنث بكل ماء عذب في أي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فحرت الدجلة بما المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء وادسأل من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك أو من ماء مطر مستنقع حث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فأنجمد فأكله لا يحنث فان ذاب فشرب حث قال الفقيه أبو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خربا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانه قطع النسبة الاولى لانسبائه الى الجدة ولو كان في الحل حث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر أو ربعة والظاهر أن هذا لا يتأني في النيل لان الشط ينتهي قبل الربع أيضا لبعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولم يطبوخا لان الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرا يحنث شرب الماء والنبيذ وكذا بالسمي عندها أقسمه وفعاقا لا يشرب الخسل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف في اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشراب السينور وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فأعطاه فلان ولم يأذن بلسانه في الخلاصة فينبغي أن يحنث وهذا دليل الرضا وليس بأذن ولو حلف لا يشرب خرا فزجهما بغير جنسها كالقسيمة ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روى عن أبي يوسف في السواد فيما اذا حلف لا يشرب لبنا فصب عليه ماء وشربه يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلوة والكثرة بالاجزاء وان كانا سوامحت استحسانا وأما اذا خطه بجنسه بأن حلف على لبن بقره فخطه بلسن بقره أخرى فعند أبي يوسف هو كالجنس يعتبر بالغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتكرر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالزج أما فيما لا يمتزج كالهـن يحنث بالاتفاق اذا عقد يمينه على الدهن (قوله) ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وجهما الله)

سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لم يعلم (وقال أبو يوسف وجهه الله يحنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله) أي أصل هذا الخلاف أن تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب السبر وهو قول مالك ووجه

وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعتراض على وجهه ما بأن البر متصور في صورة المهرقة لان إعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصورا وأجيب بأن البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله (ولو كانت اليمين مطلقة) أي عن ذكر اليوم (ففي الوجه الاول) يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء (لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني) وهو أن يكون فيه ماء فأهريق (يحنث في قولهم جميعا)

قال المصنف (ومن قال ان لم أشرب الخ) أقول وان كان يعلم انه لا ماء في الكوز ينعقد عند الثلاثة كذا في البدائع وفيه أيضا وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لأقتل فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم موته لا ينعقد عندهم خلافا لابي يوسف وان كان عالما بموته ينعقد عندهم خلافا لغيره اهـ وسيجي من المصنف في باب اليمين في القتل والضرب أن الصحيح انه ليس في مسئلة

الكوز تنفصل العلم (قوله واعتراض على وجهه ما بأن البر متصور في صورة الازاقة لان إعادة القطرات المهرقة ممكنة الخ) أقول كما اذا سب في اناه آخر لا في الارض وفيه تأمل (قوله وأجيب بأن البر الى قوله يسع فيه غيره) أقول ضمير غير راجع الى البر

فأبو يوسف فرق في الوجه
الاول وهو الذي لم يكن في
الكوز ماء بين المطلق عن
ذكر اليوم وبين المؤقت به
فقال في المطلق انه يحنث في
الحال وفي المؤقت يتوقف

حنثه الى آخر اليوم الى غيبوبة
الشمس ووجهه ما ذكر أن
التوقيت للتوسعة فلا يجب
الفعل الا في آخر الوقت فلا
يحنث قبله وهذا لان اليمين
متى عقدت على فعل لا تمتد
مؤقتة بوقت عمتد بتعين الجزء
الاخير للانقضاء لان الوقت
نظره فيلزم في جزء منه
ويتعين آخره وفي المطلق
يجب البر ككافر غ وقد عجز
فيحنث في الحال كذا في
بعض الشروح وقال في
النهاية فأبو يوسف فرق
بين المطلق والمؤقت أي في
مسئلة الوجه الثاني وهو
ما اذا كان في الكوز ماء
فأهريق قبل الليل فقال
في المطلق يحنث حال وقت
الاراقة من غير توقف الى
الليل وفي المؤقت لا يحنث
في الحال بل يتوقف حنثه
الى آخر اليوم وهما فرقا بين
المطلق والمؤقت يعني في هذا
الوجه على ما ذكر في الكتاب
وأشار بقوله كما اذا مات
الحالف والماء باق الى أن
بقاء الحلف شرط للبر بقاء
الحالف وأشار بقوله كما
اذا عقده ابتداء في هذه
الحالة الى أن وجود الحلف كما

فأبو يوسف فرق بين المطلق والمؤقت ووجه الفرق أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت
فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر ككافر غ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق أن في
المطلق يجب البر ككافر غ فاذا فأت البر بقوات ما عقد عليه اليمين يحنث في عينه كما اذا مات الحالف
والماء باق أما في المؤقت فيجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تنقحلية البر لعدم التصور فلا
يجب البر فيه فتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة

عند الشافعية وعند أبي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة والبقاء المقيدة وهو وجه
آخر للشافعية ومما اتفق على الخلاف لو حلف ليقطن زيدا اليوم فأت زيدا قبل مضي اليوم لا يحنث
عندهما ويحنث عند أبي يوسف في آخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقطنه وهو ميت والحالف
جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت
وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حيايتها بحديثها الله فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها
على حيايتها القائمة في ظنه والواقع انتفاءها فكان البر غير متصور كسئل الكوز فانه وان أمكن احداث
الله تعالى الماء فيه لكنه ماء آخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكائن فيه حال الحلف ولا
ما فيه اذ ذلك فالذا لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فأكل قبل الليل أو
ليقضين فلانا دينة غدا وفلان قدمات ولا علم له أومات أحدهما قبل مضي الغدا وقضاء قبله أو أراء فلان
قبله لم تنعقد عندهما وانعقدت عند أبي يوسف رحمه الله وكذا لو قال لزيدان رأيت عمرا فلم أعلمك
فعبدي حر فراء مع زيد فسكت ولم يقل شيئا أو قال هو عمر ولا يعتق عندهما لقوات الاعلام فلم تنق اليمين
وعنده يعتق لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فأت فلان ثم
أعطاه لم يحنث خلافا له وكذا البضريه أو ليكلمنه وجه قولهما أن اليمين انما تنعقد للبر جلا ومنعاه أو
لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يمكن فأت محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم
تنعقد فلا حنث ولا ييوسف أنه أمكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة كما
قلنا في الخلف على مس السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حيث يتقدم استعماله عادة ثم يحنث في الحال
لما قلنا قلنا لا يمين تصور الاصل لينعقد في حق الخلف لانه فرع الاصل فينعقد أولا في حقه ثم ينتقل الى
الخلف للعجز الظاهر ولذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحلا فيها ولو كانت اليمين
مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما لعدم
انعقادها لعدم تصور البر وعند أبي يوسف يحنث للحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء فأهريق
يحنث في قولهم جميعا (قوله فأبو يوسف فرق الخ) لاشك أن هنا أربع صور مرتان في المقيدة باليوم
أو وقت آخر جعة أو شهر وهما أن يكون في الكوز ماء وقت الحلف وأن لا يكون وصورتان في المطلقة
عندهما هاتان أيضا في المقيدة ولا ماء لا تنعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وتنعقد عنده
ويحنث للحال للعجز الدائم عن البر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود الماء تنعقد به اتفاقا
فاذا أهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لان عقدها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط
بقائها وهو تصور البر حال البقاء الى آخر الوقت وعنده يتأخر الحنث الى آخر جزء من الوقت فهناك يحنث
وفي المطلقة ولا ماء لا تنعقد عندهما وعند تنعقد ويحنث للعجز الحالى الذي لا يرجي زواله وفي المطلقة وفيه
ماء تنعقد اتفاقا لا مكان البر عندهما فاذا أريق حنث اتفاقا أما عند أبي يوسف فطريق أولى مما قبله
وأما عندهما فلان تصور البر ليس شرطاً في المطلقة لان عقدها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض
وجود الماء حال الحلف فقد فرق أبو يوسف بين المقيدة فأوجب الحنث مطلقا آخر الوقت وبين المطلقة اذا
كان الماء موجودا حال الحلف فأوجب الحنث حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فالحنث بعد فراغه من

هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها

قال (ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت عينه وحنث عقيبها) وقال زفر لا تتعقد لانه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة فلا يتعقد ولنا أن البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء وكذا تحوّل الحجر ذهبا بقول الله تعالى وإذا كان متصورا يتعقد اليقين موجبا لخلقه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما إذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم يتعقد

وقوله (ومن حلف ليصعدن السماء) على ما ذكره ظاهر واعتبر بأن تصور البر لو كان كافيا في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لان الله تعالى قادر على إعادة الزمان الماضي وقد فعلها سليمان صلى الله عليه وسلم وأوجب بأن تصور البر في الغموس بأن يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه وهو مستحيل وقوله (وان كان متصورا يتعقد اليقين) انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم تكن له قدرة لمكان التصور والخلف وكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم

قوله (لان ايجاب العبد معتبر بالخ) أقول أى مقبس

اليقين والفرق أن التاقب للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في آخر جزء من الوقت وان كان التأخير لا يرجي له فائدة فيما اذا لم يكن ما وقت الحلف لكن اللفظ ما أوجب انعقاد اليقين في حق الفعل مضيقا متعينا الا في آخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب له هذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تأخير الحنث وان كانت العين المطلقة لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف أو المحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه أو طلاقها فان ذلك اذا كان البر مرحوا ولا رجاء له هنا وفيما اذا كان الماء موجودا لا يثبت هذا اليأس الا عند الازالة فيحنث اذ ذلك وهما أيضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فأهريق قبل آخره وماذا لم يذكر فأهريق يحنث والفرق أن الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعند المحلوف عليه فائت فكأنه حلف اذ ذلك ليسر بن ما في هذا الكوز اليوم وعلمت بهذا ان اشتراطهما بقاء التصور لبقاء اليقين المؤقتة هو في المعنى اشتراط التصور لان عقاد اليقين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث وقائل أن يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعيينه حتى يحنث في نافي الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالمؤقتة كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا يحنث حتى تبطل اليقين عند آخر جزء الوقت في المؤقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوائد هذه الخلافية ما قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق فقال أبوها ان وهبت له صداقك فأنت طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها أو باملقوف أو بقبضة فاذ مضى اليوم لم يحنث أبوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا أرادت عود الصداق ردت به بخيار الرؤية (قوله) ومن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت عينه وحنث عقيبها) يعني اذا حلف مطلقا كما هي في الكتاب أما اذا وقت اليقين فقال لا يصعدن غدا لم يحنث حتى يحنث في بعض ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ احنث وقال زفر لا تتعقد أصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما الكوز فلا تتعقد ولنا أن صعود السماء ممكن ولذا يصعدن الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحوّل الحجر ذهبا بقول الله بخلفه صفة الحجرية والباس صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدائها بأجزاء ذهبية والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق ولعله من اثبات كرامات الاولياء فكان البر متصورا فتعقد اليقين موجبة لخلقه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجي زواله وصار كما إذا مات الحالف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة في حكم بالحنث اجماعا بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز الذي لا ماء فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فلذا لم تنعقد بخلاف أنه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ متصور فغناه ممكن وليس معناه متعقلا منهما والله أعلم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكني والنحول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع (٦٣) في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع

الابواب المتفرقة وهو

الكلام اذ اليمين في العتق

والطلاق والبيع والشراء

واليمين في الحج والصلاة

والصوم من أنواع الكلام

فذكر الجنس مقدم على

ذكر النوع (ومن حلف لا

يكلم فلانا فكلمه وهو

بحيث يسمع الا انه فام

حنث) نقل صاحب النهاية

عن شيخ الاسلام أن التكليم

عبارة عن اسماع كلامه كما

في تكليم نفسه فانه عبارة عن

اسماع نفسه الآن اسماع

الغير امر باطن لا يوقف

عليه فاقم السبب المؤدى

اليه مقامه وهو أن يكون

بحيث لو أوصى اليه أذنه

ولم يكن به مانع من السماع

لسمع ودار الحكم معه

وسقط اعتبار حقيقة

الاسماع وكلامه واضح

وقوله (لتغافله) أى لغفلته

وقوله (وفي بعض روايات

المبسوط) يريد ما روى في

رواية فناداه وأيقظه

بحث فيه وهذه الرواية

تشير الى اشتراط الإيقاظ

للحنث وذكر في بعض

الروايات فناداه أو أيقظه

وهذه تدل على أنه متى ناداه

بحيث لو كان يقظان لسمع

صوته حنث وإن لم يوقظه

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه فام حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يثبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي أهم من الكلام كالاكل والسكني ووابعهما شرع في الكلام اذ لابد من وقوعه لان الانسان لابد له من اتصال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وبدأ بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيره بالتقدم الاعم على الخصوصيات (قوله) ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه (لقرب مكانه منه) (الا انه فام حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله) أى لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فأدبر على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا لسمع ولهدا لو كان أصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه فانه قال في بعضها فناداه أو أيقظه وفي بعضها فناداه وأيقظه قال واختار مشايخنا لانه اذا لم يثبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن أن يميز حروفه وفي ذلك يكون لاغيا لا متكلما ناديا وصار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح أن يقال كلمه اذا كان بحيث لو لا الصمم يسمع لا يقال يصح مثل هذا في الميت لانا نقول عينه لا تتفقد الاعلى الحى لان المعارف هو الكلام معه ولأن الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعوره بنداؤه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا أنهم لا يسمعون اشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي هذا بين أن الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وإن لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بأن الامان يحتاط في اثنائه وقيل يحكم فيه بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النائم كالسنيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم من أن التيمم اذا امر وهو نائم على ما لا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستنيقظا حقيقة والى جانبه حفر ماء لا يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناعس وأضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالسنيقظ وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو اخرجي أو قومي أو شتمها أو زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الآن يريد به كلاما مستأنفا وهو وجه لا صحاب الشافعي وبه قال الشافعي في الاظهر وأحد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي أو واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين وأما ما في نوادر ابن سماعه عن محمد لا أكلك اليوم أو غدا حنث لانه كلمه اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم حنثه لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لا تخران ابتداء بكلام فبعدى حرفا لتقياسم كل على الآخر معا لا يحنث وانحلت عينه لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتداء بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها

وقال شمس الأئمة السرخسي والظاهر أنه لا يحنث واليه أشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب

باب اليمين في الكلام

(قوله اذ اليمين الى قوله على ذكر النوع الخ) أقول فيه تأمل

(ولو حلف لا يكلمه الا فاذنه) ظاهر وقوله (وانه يتم بالاذن كالرضا) يعني أنه اذا حلف لا يكلمه الا برضا فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما أن الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالأذن فلنا الرضا من أعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه امامن الاذن الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعترض بأنه لو كان كذلك لما صار العبد مأذونا اذا أذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير مأذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن وأجيب بأن الاذن هذا فاك الحرج في حق العبد والعبد يتصرف بأهلية نفسه ومالكته فيثبت بمجرد الاذن وأما في اليمين فلما لم يصر باليمين الا عند الاذن صار الاذن ميثا لا باحة الكلام للعالف فلا بد من الاعلام بذلك وهو مبني على تخصيص العدة وأمره واضح عند الاصول

(قوله فرضي المحلوف عليه بالاستثناء) أقول يعني المستثنى (قوله اذا أذن له مولاه) أقول أنكر الاتقاني كون العبد مأذونا بلا علمه فراجع الى الشرح

(ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر

ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا أن لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء وعندما مال والشافعي رحمه الله قضاء أيضا أما لو قال السلام عليكم الاعلى واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قبل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بها لانها في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث بها وهو الصحيح والاصح ما في الشافعي أنه يحنث بالأن ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقديا فاعلى ذلك التفصيل عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدى عن الصلاة عندهم خلافا لما هو به قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال أبو الليث لو قال بالفارسية كبت لا يحنث ولو قال كى تر حنث به أخذ وهو المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال ليك أوبى حنث ولو كلمه الخائف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو أراد أن يأمره بشئ فقال وقدم المحلوف عليه بأحاطة اسمع افعل كبت وكبت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث فانه في الذخيرة ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيا وقال ها حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسعاه ولم يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لوسج الخائف للملوف عليه السهو أوفخ عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا أو أرسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد واستدل لهم بقوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا أوجب عنه بأن معنى الايمان على العرف واعلم أن الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايما والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحنثه الا أن يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا أبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان أخبرني أن فلا نا قدم وقصوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدمه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان علمتني وكذا البشارة ومثله ان كبت الى أن فلا نا قدم فكتب قبل قدمه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدمه أو بعده بخلاف ان كبت الى بقدمه لم يحنث حتى يكتب بقدمه الواقع ذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عن حلف لا يكتب الى فلان فأمر من يكتب اليه بأعياء وأشارة هل يحنث فقلت نعم بأمر المومنين اذا كان مثلك قال السر خسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلقظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلان لم يحنث بكلام أحدهما الا أن ينوي كلامهما فيحنث بكلام أحدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع (قوله ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان) أي بالاشتقاق الكبير (أ ومن الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع) قال المصنف (وقال أبو يوسف لا يحنث) وهذه رواية عنه كاذرة الا قطع في شرحه حيث قال ظاهر قولهم يحنث وعن أبي يوسف لا يحنث ووجه هذه الرواية عنه أن الاذن هو الاطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضا فانه لو حلف لا يكلمه الا برضا فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث أجاب المصنف بأن الرضا من عمل القلب ولا

قال (وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف) لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لخراج ماوراءه فبقي الذي يلي عينه داخل عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحنت وان قرأ في غير صلاته حنت) وعلى هذا التيسيع والتهيل والتكبير وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنت في غير الصلاة أيضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئاً ومسجماً

كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضا ظاهر الكن معناه الاعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما نوقض به من انه ذكر في التهمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لبعده والعبد لا يعلم بصح الاذن حتى اذا علم يصير ما دوننا دفعاً به يدل على تقيض مقصود المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار ما دوننا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن لعبد فلم يعلم به ولا أحدهم الناس فتصرف العبد ثم علم بانته لم يجوز تصرفه غاية ما فيه ان الاذن يثبت موقوفاً على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما ربي ما تقدم انقام قوله لان الاذن مشتق من الاذن الخ (قوله وان حلف لا يكلمه شهرا فهو) أي ابتداء الشهر (من حين حلف) لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف بوجوب ترك الكلام من الآن وتطيره اذا أجزه شهرا لان العقود تزداد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهر افتكان ابتداءه من وقت العقد ولا يؤول بعين من الحال فسد العقد لجهالة المدة بجهالة ابتداءها وكذا آجال الديون وأما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في أنها البيان ابتداء المدة أو لانتهائها فعن أبي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والخلفاء آجال الديون فجعلوا البيان ابتداءها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل في مثله لترفيه بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر افاته نكرة في الاثبات وانما يوجب شهرا شائعا بعينه الخالف ولا موجب لصرفه الى الحال وأما قول المصنف لو لم يذكر الشهر تأبد فكان ذكر الشهر لخراج ماوراءه فبقي ما يلي عينه داخل عملا بدلالة حاله فظاهره أنه وجه واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه آخر وهو انه لو أطلق تأبد متصلا بالاجاب ولا يخفى أن ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزائد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزائد عليه لم يلزم كون ذلك الزائد وما يلي شهر ابتداءه من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لا ابتداءها فكان وجهها واحداً الآن علمت من تقريرنا أن لا حاجة الى ما قدمه من لزوم التأيد والخراج وأما ما فرغ على استقلال الخراج عمداً كره التمراتشي من قوله ان تركت الصوم شهرا أو كلامه شهرا تناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لخراج ماوراءه وكذا ان لم أسأ كنهه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنت وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو تحمیل اللفظ ما لم يوجبه نعم ان كان في مثله عرف بصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا (قوله ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنت وان قرأ في غير الصلاة حنت) وعلى هذا التيسيع والتهيل والتكبير (اذا فعله في الصلاة لا يحنت وخارجها يحنت) وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي لانه أي القرآن والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة متفق عليه وأما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه

(وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين) لان ما يلي اليمين صالح لهلبة السبر أي جزء كان من أجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقعت النكرة في سياق النفي كان اليمين مؤبداً فذكر الشهر لخراج ماوراءه عملاً بدلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذكر الشهر لم تأبد اليمين اما لانه نكرة في سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتأيد لتخلل الاوقات التي لا تصلح أن تكون محلاً للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وأنه منكر فالنية بعينه وقوله (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن) ظاهر

قال المصنف (وفي القياس يحنت فيهما وهو قول الشافعي) أقول في الكافي ما يخالفه فانه جعل قول الشافعي كقول خواهر زاده

(ولو قال يوم أكل فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد برأيه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد (وان عني النهار خاصة دين في القضاء) لأنه مستعمل فيه أيضا وعن أبي يوسف أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ف قيل عليه أنه انما نفي عنها كلام الناس ولا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفضيل جواب ظاهر المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسليم والقرآن أيضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبج طول يومه أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث أيضا بجميع ذلك خارج الصلاة واختصار الفتوى عن غير تفصيل أي نفرق بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلمتك بكلام حسن فأنت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا لأنه كلام متعدد لاستئناف كل بخلاف المعطوف لأنه كلام واحد وقد دفع بأن الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بقيد أصلا وأما الشعر فإنه يحنث به لأنه كلام منظوم وفي الحديث أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد

ألا كل شيء ما خلا الله باطل * وكل نعيم لا محالة زائل

وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والابواب ونحوه (قوله ولو قال يوم أكل فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) فان كلمه لبيد لا تؤمنها راجحت ثم قال المصنف في وجهه لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد برأيه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية ليل أو نهارا والكلام لا يمتد قيل في وجهه لأنه عرض لا يقبل الامتداد الابتداء والامثال كالضرب والجلبوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلا وما قيل الكلام يتنوع الى خبر واستخبار وأمر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقا أنه غير ممتد إذ كل نوع منه على هذا ممتد على أن اسم الكلام ليس بالالفاظ مفيدة معنى كغيرها كان فتعققت المماثلة سواء كان المقادير نوع الاول أو لا وبه يدفع القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح أن يقال الطلاق مما لا يمتد لأن الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولأن اعتبار المظروف أول من اعتبار المصاف اليه كما في قوله أمرك بيديك يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الأصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وأن الأولى الاعتبار بالعمل المعبر واقعا فيه عند تحقق معنى ما أضيف اليه انظر وعدمه لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لأنه هو المقصود الأصلي بخلاف ما أضيف اليه لأنه ليس مقصودا للتعين ما يتحقق فيه ما فسد الى اثبات معناه بالقصد الاول واستشكل على لو قال والله لا أكل فلانا اليوم ولا أعبد ولا بعد غد فكله ليل لا يحنث لأن الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذلك في التمسك به قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المصنف وجوابه أن المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الأولى بدلالة إعادة حرف النفي عند ذكر التغدو لا لم يكن إذ كره فائدة حتى لو قال لا أكله اليوم وغدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة أيام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في أنت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام ولو قال كل يوم تطلق واحدة ولا يحنث التجديد لو أريد باليوم مطلق الوقت (قوله وان عني النهار خاصة) أي بلفظ اليوم (دين) أي صدق (في القضاء لأنه مستعمل فيه) أي لأنه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبله القاضي وإن كان فيه تخفيف على نفسه أو هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن أبي يوسف لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء

وقوله (ولو قال يوم أكل فلانا) ههنا ثلاث عبارات نهارا أكل فلانا وليله أكل فلانا ويوم أكل فلانا فالأولى لبيان النهار خاصة فلو كلف ليل لم يحنث

(ولو قال ليلة أكرم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت (ولو قال ان كنت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو قال الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل القدوم والأذن حث ولو كلمه بعد القدوم والأذن لم يحث) لانه غاية

(قوله ولو قال ليلة أكرم فلانا فهو على الليل خاصة) لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما نافية وجاء استعماله في مطلق الوقت كجاء في لفظ اليوم وأورد عليه قول القائل

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لا قينا جذاما وحيرا

سقيناهم كأسا سقينا بجلها * ولكنهم كانوا على الموت أصبرا

والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم تكن ليلا أحاب شمس الاثمة بأن المذكر الليالي بصيغة الجمع وذكر أحد العددين بصيغة الجمع ينتظم ما بازائه من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهار التي بازائها كما أن ذكر الأيام ينتظم الليالي التي بازائها قال تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام وفي آية أخرى ثلاث ليال سوا والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بأنه يقتضي أن الشاعر قصد أن الملافة كانت مستنوعة لليالي تبعها أيام بقدرها والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الأيام والليالي وليس هذا بشئ لأن الواقع قد يكون أن الحرب دامت بينهم أياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فاراد أن يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيد ولا دخل لذلك في خصوص عرف (قوله ولو قال ان كنت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكلمه قبل القدوم أو الأذن حث ولو كلمه بعد القدوم والأذن لم يحث لانه غاية) أي لأن القدوم والأذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا أن فعل الشرط مثبت في اليمين يكون للنعم منه فيكون في معنى المنى به وبالقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا كلمته حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فأمر أنه طالق وإذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الأذن فتبقى اليمين مابقي عدم الأذن الواقع غاية فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لانها مقيدة به فلا يحث بالكلام بعد مجبته وأذنه اما أن حتى غاية قطاها واما ان الآن غاية فلان به ينتهي منع الكلام فتشابهت الغاية اذا كانت الغاية لنعمه فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنياهم الذي بنوارية في فلوهم إلا أن تقطع فلوهم إلى الموتهم وقيل هي استثناء على حالها وفيه شئ وهو أن تقدير الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات والاحوال على معنى أمر أنه طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان وأذنه والاحال قدومه وأذنه بتقدير مضاف إلى المصدر المنسبك من أن يقدم وأن يأذن فان تقدير الان يأذن الاذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الأذن والقدوم فيقتضي أنه لو كلمه بعد القدوم والأذن حث لانه لم يخرج عن اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم أورد أن الآن شرط لا غاية لانها شرط في قوله أمر أنه طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد وأجيب بأنها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأنيث والطلاق مما لا يحتمله يعني فتكون فيه للشرط اه وهذا يزيد ما تقدم من أن الكلام مما يعتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المصنف ولما كان مظنة أن يعترض بأن الشرط وهو الآن يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لا عدمه وجهه شارح آخر فقال وانما حث على ان لم يقدم في مسألة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الاحمال مستمر الى قدوم فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك أن الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يمكن ارتفاعه

والثانية لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر

وكنا حسبنا كل سوداء نمرة

* ليالي لا قينا جذاما وحيرا

مراد به الوقت فليس مما

نحن فيه لان كلامنا في

ذكر بلفظ المفرد وما في

الشعر بلفظ الجمع وذكر

أحد العددين بعبارة

الجمع يقتضي دخول ما بازائه

من العدد الاخر وذلك أصل

آخر غير ما نحن فيه والثالثة

يعتبر بما قرنه ان قرن

بفعل لا يعتد براديه مطلق

الوقت قال الله تعالى ومن

يولهم يومئذ دبره والكلام

مما لا يعتد وان قرن به ما يعتد

كالصوم براديه بياض النهار

والبحث فيه وظيفه أصولية

وقد قررناه في التقرير فان

عنى في قوله يوم أكرم فلانا

النهار خاصة صدق في القصة

لانه مستعمل فيه أيضا قال

الله تعالى اذا نودي للصلاة

من يوم الجمعة والمراد به

بياض النهار وقوله (لانه

غاية) أمان في كلمة حتى

(قوله وما جاء استعماله في

مطلق الوقت) أقول لفظ

ما نافية في قوله وما جاء الخ

(قوله وذكر أحد العددين

الى قوله من العدد الاخر)

أقول والنقص في باب

الاعتكاف

تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجاز الغاية قوله (وان مات فلان) يعنى الذى أسند اليه القديوم والأذن سقط اليين لاستثناء تصور البر فان قيل إعادة الحياة ممكنة فكان الواجب أن لا يبطل اليين فالجواب أن اليين انعقدت على القديوم أو الأذن في حياته القائمة لا المعادة بعد موته وهى غير المعادة للحالة ولهمذا قلنا اذا قال لاقتل فلان وفلان ميت ولم يعلم الخالف بعونه لا تعتقد اليين لانها وقعت على الحياة القائمة قال (ومن حلف لا يكلم عبد فلان) اذا وقعت اليين على فعل يتعلق بمركب اضافى فاما أن يكون مع الاضافة اشارة أولا وكل منهما اما أن تكون الاضافة اليه اضافة ملك أو اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبد بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فالمتبر وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق

(قوله فلما تقدم من مناسبة الخ) أقول في باب اليمين في الخروج والاتبان (قوله وهى غير المعادة) أقول أى بالاعتبار قال المصنف (ولم يبق بعد الموت متصور الوجود) أقول ليتصور كفى النفس عن المدلول عليه

واليين باقية قبل الغاية ومنتهية بعد فلا يبحث بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافا لابي يوسف لان المنوع عنه كلام ينتهى بالأذن والقديوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ اليين (ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبد بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فباع فلان عبده أو بانيته منه امرأته أو عادى صديقه فكلمهم لم يبحث) لانه عقد عينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك أو اضافة نسبة ولم يوجد فلا يبحث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق

بعد وقوعه بالقديوم وأمكن وقوعه عند عدم القديوم اعتبر الممكن فجعل عدم القديوم شرطاً وهو حاصل أثت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق لأن يموت فلان قبل أن يقدم أو يأذن لانه مطلق كقوله ان لم أطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما أمكن المصير الى هذا المجاز يعنى الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعنى الشرط لان في هذا الجراء المجاز في مجرد الاستثناء وفي ذلك اجراءه في استثناء القديوم لانا نجعل استثناء القديوم مجازاً عن اشتراط عدم القديوم واجراء المجاز في الجزء أولى منه في المجموع (قوله وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان المنوع عنه كلام ينتهى) المنع منه (بالأذن والقديوم ولم يبق) الأذن ولا القديوم (بعد موت من اليه الأذن والقديوم متصور الوجود) فلم يبق البر متصور الوجود وبقاء نصوره شرط لبقاء اليين المؤقتة عند أى حنيقة ومحمد على ما مر وهذه اليين مؤقتة بوقت الأذن والقديوم اذ بهما يتمكن من البر اذ يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند أبي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ اليين فأي وقت كلمه فيه يبحث فان قيل لان سلم عدم تصور البر بعونه لانه سبحانه قادر على إعادة فلان فيمكن أن يقدم ويأذن فالجواب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها وقدومه وهى الحياة القائمة حالة الخلف لان تلك عرض تلاشى لا يمكن اعادة بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيماله روح (قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينوع عبد بعينه) انما أراد من ينسب اليه بالعبودية أو امرأة فلان الخ اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلايكلم عبد فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل من طعامه فلا شك أن هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقاً تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والخاص لأن يكون بخصوص عرف اصطلاحى وهو محل الجعل المذكور للمصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقاً للتعريف فبعد ذلك اما أن يقرن به لفظ اشارة كقوله لا يكلم عبده هذا أو زوجته هذا ولا فعلى تقدير عدم اشارة القاهر أن الداعى في اليمين كراهته في المضاف اليه والاعرفه باسم العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا أكلم راشداً عبد فلان ليؤيل الاشتراك العارض في اسم راشد أو فلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار اليه كان الظاهر أنه لمعنى في المضاف اليه وانما احتمل أن يهجر بعضهم الذاته أيضاً كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل بان كان موجوداً وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشتري عبداً فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدثت زوجة ينبغي أن يبحث في قول أبي حنيفة ولو ارتفعت النسبة الثابتة التى عنها سمحت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمرأة والصديق لا يبحث وكذا اذا لبس الثوب أو دخل الدار أو ركب الدابة لا يبحث لما قلنا ان اليين انعقدت

وفي اضافة النسبة عند محمد بنحت كالمراة والصدیق قال فی الزیادات لان هذه الاضافة للتعریف لان المراة والصدیق مقصودان بالهجران فلا یشرط دوامها فیتعلق الحکم بعینه كما فی الاشارة ووجه ما ذکرهنا وهو رواية الجامع الصغیر انه یحتمل أن یکون غرضه هجرانه لأجل المضاف الیه ولهذالم بعینه فلا یبحث بعد زوال الاضافة بالشك

باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال أنها زائلة عنده وهذا الأصل على قول أبي حنيفة وأما عند محمد
فالمبين منعقدة في المملوك على الإضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي إضافة النسبة على القائمة وقت
اليمين فتفرع على هذا أنه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصديقاً فكم المستحدث لا
يبحث ولو كلف المتروكة حنث وهذا ما نقله المصنف عنه من الزادات ووجهه ما جوزه أنه في أصل أبي حنيفة
من أنه ما يقصدان بالهجر لانفسها لا لغيرهما فكانت الإضافة لمجرد تعريض الذات المهجورة فلا يشترط
دوامها أو وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم أي الهجر بعينه كما في الإشارة فإنه إذا قال زوجة فلان هذه
ونحوها مما أضافته إضافة نسبة فلا اتفاق أنه يبحث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في
الجامع لأبي حنيفة ما تقدم من أن الظاهر أن الهجر للضاف إليه بما ذكرنا من الوجه وأقل ما في
الباب جواز كون هجره لنفسه وأن يكون للضاف إليه وعلى الأول يبحث وعلى الثاني لا فلا يبحث بالملك
فظهر بما ذكرنا أن ما ذكره في النهاية وغيره من قوله الأصل في جنس هذه المسائل أنه متى عقد بعينه على
فعل في محل منسوب إلى الغير بالملك يراعى الحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المألوف عليه ولا
معتبر بالنسبة وقت اليمين إذ لم توجد وقت الفعل وإن كان منسوباً إلى الغير بالملك يراعى وجود النسبة
وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بأن في إضافة الملك الحامل على اليمين معنى في المالك
لأن هذه الأشياء لا تعادى لعينها وفي إضافة النسبة معنى فيهم لأن الذي يتصور منهم واستشكل
بأن العبد يتصور منه الذي أحجب بأن ابن سماعة ذكر في نوادره أنه يبحث عند أبي حنيفة لهذا ووجه
الظاهر أن العبد ساقط الاعتبار عند الأحرار فإنه يباع في الأسواق كالخمار فالظاهر أنه إن كان منه
أذى انما يقصد هجران سيده بهجرته ولا يخفى أنه أعنى هذا الأصل لا يصح الحمد فقط فأطلاق جعله أصلاً
لهذه المسائل ليس بصحيح لأن الإقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه وأنه الأصل لصاحب المذهب هذا
وروي أن هشاماً أخبر أن محمد أرجع إلى قول أبي حنيفة وقال لا يبحث هذا إذا لم بعينه فلم يذكر الإشارة
فأما أن عينه فذكر الإشارة بأن قال عبد فلان هذا أوداره هذه وأمر أنه هذه أو صديقه هذا أفساع العبد
والدار وطلق وعادى فكله ودخل لم يبحث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المرأة
والصديق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يبحث في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد
لأن الإضافة في الكل التعريف كما قدمنا والإشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة بالشركة بخلاف
التعريف الآخر فلزم اعتبارها وسقوط الأخرى وإذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم
الحنث بترك هجرانها بعد الإضافة كما قبله وهما يقولان إن هجران المضاف إذا كان مملوكاً ليس لئانه
لسقوط اعتبارها فتعقيد بقاء النسبة مع الإشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فإنه لما كان مما يعادى
لنفسه كما يعادى لغيره فعند عدم الإشارة استوى الحال فلا يبحث بالملك ومع زيادة الإشارة ترجح كون
هجره لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الإضافة لأن كون الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه في
غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين أي لأنه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو إضافة الملك لأن الداعي كما
يجوز كونه معنى في المضاف إليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان حاله أن يعادى لنفسه وقوله
لعت الإضافة ممنوع وانما يلزم لم تكن لها فائدة أخرى لكن الواقع أن لها فائدة وهي إفادة أن
الهجران منوط بنسبته إلى المضاف إليه لا بغبط منه فيعتبر كل من له فائدة وقدر جم ابن العز قول محمد

فعلی هذا اذا باع فلان عبده
فكلمه لم یبحث بالاتفاق
وكذا اذا طلق امرأته
أو عادی صديقه عنده
وعند محمد یبحث كذا قاله
فی الزیادات وجه قول محمد
ان هذه الاضافة للتعریف
لان المرأة والصديق قد
یهجران لذاتهما مقصودا
لا لاجل المضاف اليه
وما كان للتعریف لا یشرط
دوامه للاستغناء عنه بعد
التعریف فی تعلق الحكم
بعينه أى بعین كل واحد
منهما كافی الاشارة بأن
قال لا أكلم صديق فلان
هذا أو زوجة فلان هذه
(ووجه ما ذكره هنا) یعنی
عدم الحث وهو قول أبی
حنيفة رحمه الله (وهو رواية
الجامع الصغير) فان ذكر
قول محمد فی الزیادات
وقول أبی حنيفة فی الجامع
الصغير ولم یذكر لأبی یوسف
قول وقال فخر الاسلام
یحتمل أن یكون قول أبی
یوسف مثل قول أبی
حنيفة أنه یحتمل أن یكون
غرضه هجرانه أى كل
واحد من المرأة والصديق
لاجل المضاف اليه ولهذا لم
یعبنه ویحتمل أن لا یكون
فلا یبحث بعد زوال
الاضافة بالشك

(قوله وجه ما ذكره هنا)

أقول وجهه ما ذكر مبتدأ

غریبی بعد اُسطر و هو اَنه یحتمل الخ

وان كان مع الاضافة اشارة بان قال عبد فلان هذا أو امرأت فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال (٧٠) محمد يحث في العبد أيضا وهو قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف

وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف بل هو عند وجود ما هو أبلغ منه فيه والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز أن يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقريره لان سلم أن الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان أي الدار والداية والثوب لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذلك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين أي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران لكون المضاف أيضا صالحا لذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعنى اضافة الملك لتعيين

(وان كانت بعينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا أو امرأت فلان بعينها أو صديق فلان بعينه لم يحث في العبد وحث في المرأة والصدق وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحث في العبد أيضا) وهو قول زفر (وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجه قول محمد وزفر أن الاضافة للتعريف والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما أن الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادي لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلفه حث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا أشار اليه

وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزلة قديس بقصد بالهجران والخالف لو أراد هجرانه لاجل سيده لم يحث الى الاشارة فلما أشار اليه بقوله هذا علم أن مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار ولكن العبد أظهر لظهور صحة قصده بالهجران كافي المرأة والصديق انتهى وما ذكر من أن لكل فائدة فائدة فائدة الاشارة للتعريف وفائدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بأن الاضافة تستقل بالفائدة فأنها أيضا تعرف الشخص المخوف على هجره كاتقيد الآخر ووجهه أن الاشارة كاتقيد التعريف يحصل بها التخصيص أيضا وهذا لا يحصل الاضافة وحده فانه لو قال عبد فلان ان عقدت على كل عبده وفي قوله عبد فلان هذا لا يحث بكلام عبد آخر فلان وان كانت الاضافة تقيد أن سبب هجر العبد نسبة لسيده لكن الحث في الاعيان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المخوف عليه ولو حلف ليعطين هذا الفقير لفقره لم يحث اذ لم يعط غيره من الفقراء وهذا الخلق اذ لم تكن له نية أمواله فوي أن لا يدخلها ما دامت لفلان أو لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروى شذوذ عن أبي يوسف في دار فلان هذه أنه يحث بعد زوال الاضافة وليس بشيء وعنه أيضا لا يحث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها آخر ما يباع وأول ما يشتري عادة فتقيدت اليمين بالقائمة في ملكه وقت الحلف أجيب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشتري مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه أيضا أن اليمين تقيد في الكل القائم في ملكه وقت الحلف وراه بشرع عنه قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يبعث ملكه بخلاف قوله دار فلان لان قوله دار فلان تمام الكلام به كرا الاضافة والا كان بمجمل فلا يمين قيام الملك لفلان وقت بعينه وفي قوله دار فلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقيدا لليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار فلان لا يحث بسكنى داره مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحث بالثب التي توادع بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تتعقد على الموجودة حال الزوج فلا جرم أن في التفريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمتها على الموجود والحادث (قوله) وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلفه حث) بالاجماع (لان هذه الاضافة لا تحتمل الا للتعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كالأشياء اليه) أي الى صاحب الطيلسان بان قال لا كلم هذا الرجل فتعلق

اليمين

المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز أن تهجر لذاتها الشؤمها كما جاء في الحديث

وأجيب بأن ذلك احتمال لم يقتض به عرف فلا يكون معتبرا وقوله (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) ظاهر

(قوله لان هذه الاعيان أي الدابة والثوب الخ) أقول فيه أن الدابة والثوب ليسا بحد كورين فيما سبق فتعميم الاشارة لهما أيضا لا بد له من توجيه

وقوله (وهذه الصفة ليست بداعية الى اليقين) جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لاحت اذا حلف لاياً كل هذا الرطب
فا كله بعد ما صار عمره اوتقر به الصفة في الحاضر لغوا لاحت داعية الى اليقين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في أول باب اليقين
في الأكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليقين (٧١)

فصل لما كانت

المسائل المذكورة في هذا

الفصل من نوع الكلام

متعلقة بالزمان سماه

فصلاً (ومن حلف لا بكم

فلانا حيناً أو زماناً والحين

أو الزمان ولا يثبت له شيء

من الوقت فهو على ستة أشهر

لان الحين قد يراد به الزمان

القلييل) قال الله تعالى

فسيحان الله حين تمسون

وحين تصبحون والمراد به

وقت الصلاة وقد يراد به

أربعون سنة قال الله تعالى

هل أتى على الانسان حين

من الدهر قال المفسرون

المراد به أربعون سنة وقد

يراد به ستة أشهر قال الله

تعالى تؤتى أكلها كل حين

أى كل ستة أشهر فمن وقت

الطلع الى وقت الرطب ستة

أشهر ومن وقت الرطب

الى وقت الطلع ستة أشهر

ومعناه انه ينتفع بها في كل

وقت لا ينقطع نفعها البتة

(وهذا هو الوسط فيصرف

البية) اذ لم تكن له بنية

وقوله (وهذا) أى

الانصراف الى ستة أشهر

(لان القصير لا يقصد بالمنع)

لعدم الحاجة الى اليقين في

الامتناع عن الكلام في

(ومن حلف لا بكم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث) لان الحكم يتعلق بالشار إليه اذ الصفة
في الحاضر لغوا وهذه الصفة ليست بداعية الى اليقين على ما مر من قبل

فصل قال (ومن حلف لا بكم حيناً أو زماناً والحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به
سنة أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين وهذا هو الوسط فيصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد
بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الابد ولو سكنت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا

اليقين بعينه واليطمانان معرب تلبسان أبدلوا التامطاه من لباس العجم مدور أسود لحنته ومدهاء صوف
(قوله) ومن حلف لا بكم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً حنث لان الحكم يتعلق بالشار إليه اذ
الصفة في الحاضر لغوا) ولا تنقيد بشيئته وأورد عليه أنه تقدم لو حلف لاياً كل هذا الرطب فا كله بعد
ما صار عمره لا يحنث مع أن الصفة في الحاضر لغوا فأجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليقين أن
الصفة تعسر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطوبة مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه
فتقيد به بخلاف الشبهة هنا فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجهين لبرهان الدين محمود البخاري
حلف لا بكم صبياً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع
والعرف أما اللغة فالوا الصبي يسمى غلاماً الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شاب الى أربع وثلاثين
ومن أربع وثلاثين كهلاً الى إحدى وخمسين ومن إحدى وخمسين شيخاً الى آخر عمره وأما الشرع
فالغلام لمن لم يبلغ وحده البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شاباً وفقى وعن أبي يوسف ان من ثلاث وثلاثين
الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري قال أبو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين سنة الا
أن يغلب عليه الشبط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان
يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة وأكثر والشيخ من أربعين الى مائة وهنار وابات أخرى
وانتشار والمعول عليه ما به الاتفاق

فصل في عين من حلف لا بكم حيناً أو زماناً لما كان مافيه كالتسع لما تقدم ترجمه بالفصل
(قوله) ومن حلف لا بكم حيناً أو زماناً والحين أو الزمان فهو على ستة أشهر في الثاني) كلاً أكله الحين
أو حيناً (والاثبات) نحو لاء ومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً كل هذا اذ لم ينو مقدراً معيناً من
الزمان فان نوى مقدراً صادق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلام الحين والزمان للقدر المشترك بين
القلييل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك في القليل قول نابغة ذبيان

فبت كفى ساورتني ضئيلة * من الرقش في أنيابها السم نافع

تبادرها الرافون من سوء سمها * تطلقه حيناً وحيناً تراجع

يريد أن السم نارة يخف ألمه وتارة يشتد وأما في الكثير فالمفسرون في هل أتى على الانسان حين من الدهر
أنه أربعون سنة وأما في المتوسط فقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة أشهر عن ابن
عباس رضي الله عنه لان من حين يخرج الطلع الى أن يصير رطباً ستة أشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا
نسبة معينة للعالم جملناه على الوسط من ذلك وهو ستة أشهر ولان اليسير لا يقصد بالحلف والال يحلف

ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمديد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الابد لان من أراد ذلك يقول أبدي العرف فلو كان
مراد ذلك لم يذكر الحين ولو سكنت تأبد اليقين فحيث ذكر لآبده من فائدة سوى المستفاد عند عدم كرمه والا لا يكون لآ كرمه فائدة
فتعين الاوسط

فصل قال بعض أصحابنا ان الدهر بلام التعريف الخ) أقول في الدهر المعروف منهما روايتان فلا غبار في كلام الشرح

وقوله (وكذا الزمان) ظاهر (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني يقع على ستة أشهر المنكر والمعرف سواهما (وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا فرق على قول أي حنيفة بين قوله دهر (٧٣) وبين قوله الدهر وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يتكون متفقا عليه فاما أن يكون ستة أشهر كما قالوا واما أن يكون يقع على الأبد كما قال بعض أصحابنا إن الدهر بلام التعريف يقع على الأبد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعرفة بالألف واللام فمراد به الأبد عرفا ووجه الجانبين في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فمن قال إن كلمة دهر أو أوزمنة أو شهرا أو سنين أو جمعا أو أيما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لا تها أدنى الجمع المتفق عليه وكان أبو حنيفة أيضا قائلا في دهر مستكرة بثلاثة مناهكل دهر ستة أشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الأفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد أجيب بأن ذلك تفسير في مسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأوزمنة

وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا إذا لم تكن له نسبة أما إذا نوى شيئا فهو على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما) وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح أما المعرفة بالألف واللام يراد به الأبد عرفا لهما أن دهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنى وأبو حنيفة توقف في تقديره لأن اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال لتحقيق الامتناع عنه عادة بل لا يعين والمدد وهو أربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لأنه في معنى الأبد بغيره خارج عن العادة إذ لم يسمع من يقول لا كلمة أربعين سنة متعديا ولو سكنت عن الحين وما معه تأبى فالظاهر أنه حينئذ لم يرد أقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الأبد ولا الأربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه إلى الأقل وهو ساعة وعرفت أنه لم يقصدوا إلا ترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا أنه ثبت استعماله ستة أشهر ولا أربعين سنة ولا أقل ما ينطلق عليه بل أنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو أخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن يكن مشله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطا ثم قيل هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر فيه أنه للأبد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه فلو قال لا كلمة الزمان إلا ستة صح وعهدة الستة أشهر إنما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله أن أريد في الوضع فسلم ولا يفيد لأن المقصود أن يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها أوسطا وإن أريد في الاستعمال فيحتاج إلى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت البين بخلاف لا صوم حيناً وزماناً كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق (قوله وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني المنكر ينصرف إلى ستة أشهر إذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فإن كان عمله بانقافاً وقال أبو حنيفة الدهر لأدري ماهو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازاً عما ذكر الشيخ أبو المعين من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهر أو الدهر والصحيح أن المعرفة بالاتفاق يصرف إلى الأبد واعتاقفه في المنكر لأن استعماله لم يثبت على الانتهاء الثلاثة المديد والقصير والوسط فلم يدرب بماذا يقدر وتقديره بالتيقن وهو أقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيت في زائد عليه فإلزم التوقف وقيل لأنه جاء في الحديث إن الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله فإذا قال لا كلمة الدهر احتمل أن الميم مؤبدة والمعنى والله لا كلمة والله فأنك علمت أن حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل أنه أراد الطرف وهو الأبد وقول الشاعر

هل الدهر إلا ليلة ونهارها * والاطلوع الشمس ثم غيابه

فالمسكرة وإن كانت في الآيات فهي للعموم بقرينة أي كل طلوع وكل غروب الخ وعرف أنها تستعمل في الآيات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما حضرت وهذا الوجه بوجوب توقفه في المعرفة أيضاً لأن الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرفة منه لا المنكر وتوقفه دليل فقعه ودينه وسقوط اعتباره نفسه

والشهور كما فعل مثل ذلك في المزاوعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفته يقع الأبد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وأنكر الصانع وحكي الله تعالى عنه -م بقوله وما بهلكنا إلا الدهر قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فإن الدهر هو الله فهذا اسم يوقف على مراد المتكلم عند الإطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون إلا من كمال العلم والورع

(قوله ويقال دهرى إلى قوله عند الإطلاق) أقول فيه تأمل

وقوله (ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق وذكر في كتاب الإيمان أنه على عشرة أيام عنده كما في المعروف قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع أصح لأنه ذكر الأيام بالتسكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على أقل الجمع وهو الثلاثة ولو حلف لا يكلمه (٧٣) الأيام فهو على عشرة أيام عنده أبي حنيفة وقال على أيام

(ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) لأنه اسم جمع ذكر منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عنده أبي حنيفة وقال على أيام الأسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لأن اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لأنه يدور عليها وله أنه جمع معروف فينصرف إلى أقصى ما ذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف إلى المراد لأنه لا معهود دونه

رجعنا إليه وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم

من قال لا أدري لما لم يدركه * فقد اقتدى في الفقه بالنعمان

في الدهر والخنى كذلك جوابه * ومحل أطلاق وقت ختان

والمراد بالاطفال أطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز ❦ فرع إذا قال لأ كره العرف فهو على الأبد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فخره قال في الله على صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر إلا أن ينوي أقل أو أكثر (قوله ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق فإنه قال وأجمعوا فيمن قال إن كلمتك دهورا أو أزمنا أو شهورا أو سنين أو جمعا وأياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لأنها أدنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب الإيمان أنها على عشرة أيام عنده كالعرف قال الاسيحي والمذكور في الجامع أصح وجهه المصنف بقوله لأنه اسم جمع منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث كما يتناول أكثر منه لكن لا معين لما تدرى فلو لم يتبين كماله حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة وأورد أن حكاية الاتفاق في المثل المذكور توجب عدم توقف أبي حنيفة في معنى الدهر لأن من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشيء إذ قوله الدهور لثلاثة مما يراد به ليس فيه تعيين معناه أنه ما هو نعم يلزم لكل عاقل نفي أن يراد به الله سبحانه وتعالى لما كان الجمع ومن فروغ المنكر حلف لا يكلمه يوما إن حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع إلى الغروب وإن حلف بعده فهو على ما من وقت حلقه إلى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع أو قبله والجواب في الليل مثله في اليوم (قوله ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عنده أبي حنيفة) وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والأزمنة بالتعريف ينصرف إلى عشرة من تلك المعدودات ففي غير الأزمنة ظاهر وفي الأزمنة يلزم خمس سنين لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية وقال في الأيام ينصرف إلى أيام الأسبوع وفي الشهور إلى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والأزمنة ينصرف إلى جميع العمر وهو الأبد وجه قولهما أن اللام للعهد إذا أمكن وإذا لم يمكن صرفت إلى الاستغراق والعهد ثابت في الأيام السبعة فانصرفت إلى أيامها وفي الشهور شهرا والسنين فينصرف التعريف إليها ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف إلى استغراق الجمع والسنين والدهور والأزمنة وذلك هو جميع العمر وهي للعهد فيما أضافه المعهود بعد ما ذكرنا ليس إلا العمر وهو قول المصنف لأنه لا معهود دونه أي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله أنه جمع معروف باللام فينصرف إلى أقصى ما عهد مستعمل فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما إذا وقع عسير العدد قبله فإنه يقال ثلاثة أيام

الأسبوع والأصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرة لأن الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء وعندهما ينظر إن كان ثمة معهود ينصرف إليه ولا ينصرف إلى جميع العمر وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع فكانت مرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهي اثنا عشر شهرا ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف عيشه إلى جميع العمر وقوله (لأنه يدور عليها) قيل أي لأن الشهور تدور على اثني عشر

(١٠ - فتح القدير رابع) وكان القياس أن يقول لأنها تدور عليه ولكن أول بالمذكور في الأول وبالأفراد في الثاني

(قوله ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع) أقول أي من العدد (قوله قيل أي لأن الشهور الخ) أقول صاحب القيسل هو الاتفاق

فيكون لفظ أيام مرادها الثلاثة بيقين وكذا أربعة أيام وخمسة أيام إلى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بإرادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهوداً من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة أسباطاً إنما وإن مدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً فإن الجمع هنا وإن أراده بيقيناً ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مراداً أنه لا يصير معهوداً من اللفظ بحيث يصرف إليه متى ذكر بلا معين وكان المعهود مما يستعمل فيه لفظ الجمع بيقيناً مستمر اليأس الا العشرة فنادونها والعشرة منتهى ما عهد شائعاً إرادته به قطعاً فيجب الحمل عليه وبخلاف ما إذا لم يقع بميز العدد نحو وتلك الأيام ندوا لها بين الناس حيث أراده جميع الأيام فإن اللام فيه الجنس على سبيل الاستغراق ولا يستكر أن يراد باللام ذلك لكن المقرراته حيث أمكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والقرينة أن الحالف لم ير شيئاً بعينه فالواجب أن يصرف إلى المعهود المستمر وإنما اعتبر أقصى المعهود وإن كان مادونه معهوداً أيضاً لأنه كما عهد استعماله بميز في العشرة عهد فيما دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي حكم به عند عدم العهد انما ثبت لأن مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف إلى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا أيضاً كذلك لما انصرف إلى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود وهذا التقرير يدفع ما أورده ابن العزم من قوله وهذا أي كون أقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد وإذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بلاربيب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الأيام ندوا لها وإن مدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا لكلمة الشهور اسم العدد فلا يصح أن يقال أنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الأيام وانما قلنا أنه اندفع لأنك علمت أن القصد تعين ما عهد مراداً بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم إرادته شيء بعينه فكون لفظ أراده غير ما عهد مستمر كثيراً لا يوجب نفي عهده في غيره وأما مشاحته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة وما دونها إلى الثلاثة حقيقة حاله في الإطلاق واقتراه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الإطلاق عن العدد والاسم متى كان للشيء في جميع الأحوال كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشيء فإنه دفع كلامه هذا بقوله كأنه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع فلهذا قال أنه للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وإنما قالوا هذا في بعض أسماء الجوع أنه يطلق من الثلاثة إلى العشرة كما في رهط وذود ونقرأ في آخر ما ذكره ولم يعلم أن الإضافة في قول الخبازي اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارات جميع أهل الفنون أكثر وأشهر من أن يخفى على ناظر في العلم فاصل كلام الخبازي أن الجمع في العشرة فنادونها أثبت منه فيما زاد عليه لأن الأول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعنى فكان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم المعين لازماً وحقيقة ما ذكرناه في مبدأ التقرير يشرح له والله الموفق نعم لقائل أن يرجع قوله ما في الأيام والشهور بأن عهدهما عهد وذلك لأن عهدة العشرة انما هو للجمع مطلقاً من غير نظر إلى مادة خاصة يعني الجمع مطلقاً عهد العشرة فإذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالأيام عهدة عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود أولى وقد عهد في الأيام السبعة وفي الشهور الاثني عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين إليهما أولى بخلاف غيرهما من الجوع كالسنين والأزمنة فإنه لم يعهد في مادتهما عهد آخر فيصرف إلى ما استقر للجمع مطلقاً من إرادة العشرة فنادونها فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة نفس الأزمنة الخاصة بالسبعة يوم السبت ويوم الاحد إلى آخره والكلام في لفظ أيام إذا أطلق هل عهد منه ذلك الأزمنة الخاصة بالسبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال اذ لم يثبت كثرة إطلاق لفظ أيام وشهور ويراد به يوم السبت والاحد إلى الجمعة والحرم وصفر إلى آخرها على الخصوص

وقوله (ومن قال لعبده)
ظاهر وقوله (وقيل لو كانت
اليمن بالفارسية) يعني مثل
أن يقول أكر خدمت كتي
مراروزهای بسیار تو ازادی
اذا خدم سبعة أيام ينبغي
أن يعتق لأن في لساننا
يستعمل في جميع الاعداد
لفظة روز فلا يجي مما قال
أبو حنيفة في العربية من
انتهاء اللفظ الجمع إلى عشرة
فلذلك أريد في العربية أكثر
ما ينطلق عليه اسم الأيام
لأن بعد ذلك لا يقال أيام
بل يقال إحدى عشر يوما
ومائة يوم وألف يوم وقيل
في تعليل المصنف نظر لان
لفظ الفرد بالفارسية أما أن
يفهم منه معنى الجمع أولا فان
فهم ينبغي أن يكون العربي
والفارسي سواء وان لم يفهم
ينبغي أن لا يكون الأسبوع
مرادا أيضا ويمكن أن يجاب
عنه بأنه يفهم منه معنى الجمع
وقوله (ينبغي أن يكون
العربي والفارسي سواء)
قلنا ممنوع لأن لفظ الفارسي
وان أفاد معنى الجمع لكن
لا ينهي إلى العشرة ويخصيص
أيام الأسبوع لكونه المعهود
اوله دم القائل بالفصل

(قوله وقيل في تعليل المصنف
نظر الخ) أقول صاحب
القبيل هو الاتفاق أيضا

(ومن قال لعبده ان خدمتني أياما كثيرة فانت حر فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة رجة الله عشرة أيام)
لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام وقال السبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمن بالفارسية
ينصرف إلى سبعة أيام لأنه يذ كر فيها باللفظ الفرد دون الجمع

بل الأزمنة الخاصة المسماة متكررة وغير متكررة وغير بالغة السبعة بحسب المرادات للتكلمين
فالجواب منع توقف انصراف اللام إلى العهد على تقدم العهد عن لفظ التكررة بل أعم من ذلك بل لا فرق
بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ أولا عنه فإنه اذا صار المعنى معهودا بأي طريق فرض ثم أطلق اللفظ
الصالح لمعرفا باللام انصرف إليه وقد قسم المحققون العهد إلى ذكرى وعلمى ومثل للثاني بقوله تعالى
اذم في الغار فان ذات الغار هي المعهودة لأم لفظ سبق ذكره بل من وجود فيه وعلى هذا فيجب
جعل ما سماه طائفة من المتأخرين بالعهد الخارجي أعم مما تقدم ذكره أو عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا
قولنا العام يخص بدلالة العادة فان العادة ليست الاعمال مستمرة ثم يطلق اللفظ الذي يعنها وغيرها
فيقيدها بالعهد بعملا للفظا ولا قوة إلا بالله (قوله ومن قال لعبده ان خدمتني أياما كثيرة فانت حر
فالأيام الكثيرة عند أبي حنيفة عشرة أيام لأنه أكثر ما يتناوله اسم الأيام) على اليقين على ما تقدم (وقال السبعة
أيام لأن ما زاد عليها تكرار) وقد يقال قد تقدم في قضاء الفوائت ان التكررة بالدخول في حد التكرار
ومقتضاه ان نظر إلى التكررة بهذا المعنى هنا لا يبحث الابتنائية أيام وانما ينظر إلى التكررة من جهة
العرف لان العرف مختلف فرعا يقال في السبعة كثيرة ورعا يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فإنه
يقال باعتبارات ونسب لم تنضبط وصورة المسئلة أن لانية للقاتل في مقدار الكثير ففرع كل على أصله ثم
قال أبو اليسر ما لساننا فلا يجي وهذا الاختلاف بل يصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده
أكر خدمت كتي مراروزهای بسیار تو ازادی اذا خدم سبعة أيام يعتق لأن في لساننا يستعمل مع جميع
الاعداد لفظه روز فلا يجي مما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن والله أعلم فروع
قال أول يوم من آخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه وآخر يوم من أول هذا الشهر يقع على
الخامس عشر منه وجمع وسنون متكرر يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر
أو عند رأس الهلال أو إذا أهل الهلال ولانية له فله الليلة التي يهل فيها ويومها وانوى الساعة التي أهل فيها
صحبت ينسبه لانه حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه ولو قال أول الشهر ولانية له فله من اليوم الأول إلى
خامس عشره وان قال آخر الشهر فمن سادس عشره إلى آخره أو غرة الشهر فالليلة الأولى واليوم الأول في
العرف وان كان في اللغة للأيام الثلاثة أو سلع الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلاة الظهر فله وقت
الظهر كله وعند طلوع الشمس له من حين تبدوا إلى أن تبيض وان قال وقت الضحوة فن حين تبيض إلى
أن تزول ففي أي وقت فيما بين ذلك فعل بر وان قال المساء فقد تقدم أن المساء ما آن ولو قال في الشتاء
ونحوه فعن محمد ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على
حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا
القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال أبو الليث
قال محمد ليس عندنا شيء في معرفة الصيف انما يرجع فيه إلى قول الناس فاذا قالوا بأجمعهم ذهب
الشتاء والصيف فهو كذلك يعتبر العرف في هذه المسائل وفي الوقائع والمختار انه اذا كان الخلاف في
بلد لهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء مستمرا ينصرف إليه والافاؤل الشتاء ما يلبس الناس فيه
الحشو والفرو وآخر ما يستغني الناس فيه عنهم ما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استقل ثياب الشتاء
واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول
الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار أوراق وتمار فهو صيف واذا بقي الاوراق

باب البيِّن في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما أكثر وقوعا فكان معرفة أحكامه أهم من غيره (ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك (٧٦) لأمنته وعلق به الحرة بعتقت) لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت لان الموجود مودم ولو دحضت حقيقة

باب البيِّن في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لأمنته اذا ولدت ولدا فأنت حرة) لان الموجود مودم ولو دحضت حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولده فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما ينشأ فتخل البيِّن لآلى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى الجزاء ولا بى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية بجزاء وهى قوة حكيمه تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيقتيد بوصف الحياة فصارت كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بطلاق بجزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا

دون الثمار فخرىف واذا لم يبق عليها أوراق فالسنة واذا خرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا خرجت الازهار ولو قال الى وقوع النبل اراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية اذا ران لم يكن له نية أو قوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى كنهه ولا يعتبر ما يطير في الهواء وما لا يستعين على وجه الارض ولو وقع النبل في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعسر وقوعه في بلدته حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها نبل تأبذ البيِّن ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت البيِّن ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان وبها أخذ الفقيه أبو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والاختلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف في أثناء الشهر لا يبحث عندهما حتى يجي مثله من رمضان القابل وعند أبي حنيفة حتى يضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على أنها في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتاخر وعندهما في ليلة نعيمها لا تتقدم ولا تتأخر لكن لا تعرف

باب البيِّن في العتق والطلاق

لما أكثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده (قوله) ومن قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت) وكذا اذا علق به عتق أمة لان بولادة الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى تنقضي به العدة وتصير به نساء اذا رأت الدم فحرم الصلاة عليها وتصير به الامه أم ولد وفي الحديث من رواه أبي عبيد عن علي بن أبي حمزة وهو العظم البطن المنتفخ أى ينفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلاهمز وهو المتغضب المستبطى للشيء والفعل منه ما احببنا مهجورا واحببنا مقيما من هذا يؤخذ أن السقط له حكم الولد وكذلك هو في الحكم فلا يسقط سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت أيضا لانه ولد حتى صارت الامه به أم ولد ولو لم يستثنى من خلقه لا يعتق وتقدم حكمه في الحيض (قوله) ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما ينشأ (فان) لكنه ليس بمحل للعتق فتخل

وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذلك عرفا لانه يسمى في العرف ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد واذا تحقق الشرط ثبت الحكم (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم أخرجها عتق الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما ينشأ) ان الموجود مولود الحى لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت البيِّن لكن لآلى جزاء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار بعد ما أبناها وانقضت عدتها فتخل البيِّن لآلى جزاء وقوله (ولا بى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة) يعنى أن الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحياة دلالة لانه قصد اثبات الحرية بجزاء والميت ليس بمحل لها فصارت كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه أى الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائه عن حياة

الولد فلم يكن الشرط الاول ولقد تحققت على ما ينشأ واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيرة انحلت عينه حتى لو اشترى بعد ذلك عبد لنفسه لم يعتق مع أنه جعل شراء العبد شرطاً لحرية وعبد الغير ليس بمحل للحرية عن المشتري لعدم ملكه وأجيب بأن الاضمار انما يكون لتصحیح الكلام والحاجة الى اضممار الملك لتصحیحه ليست كالحاجة الى اضممار الحياة لان الحرية بدون الحياة لا تتصور أصلا وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الاجارة فلا يلزم من وجوب اضممار الحياة اضممار الملك

البيِّن

(ولو قال أول عبد أشتريه فهو حر) على ما ذكر في الكتاب ظاهر وكذا قوله أول (٧٧) عبد أشتريه وحده وهي من مسائل الجامع

الكبير واستشكل بمألو
قال أول عبد أملكه واحدا
فهو حر فاشترى عبدان معا
ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث
مع أن معنى التفرديهما
على طريقة واحدة وفرق
بينهما بأن واحدا يقتضي
نفي المشاركة في الذات ووحده

يقتضيه في الفعل المقرون
به دون الذات ولهذا صدق
الرجل في قوله في الدار
رجل واحد وان كان معه
فيها صبي أو امرأة وكذب
في ذلك إذا قال وحده وإذا
كان كذلك قلنا إذا قال
واحدا أنه أضاف العتق
إلى أول عبد مطلق لأن
قوله واحدا لم يفد أمرا
زائدا على ما أفاده لفظ أول
فكان حكمه حكمه وإذا
قال وحده فقد أضاف
العتق إلى أول عبد لا يشاركه
غيره في التملك والثالث
بهذه الصفة فيعتق وقوله
(وان قال آخر عبد أشتريه
فهو حر) واضح قوله (ويعتق
من جميع المال) يعني
إذا كان اشترا في العصة

(قوله إذا قال واحدا الخ)
أقول ولأنه يحتمل أن يكون
حالا من العبد أو من المولى
فلا يعتق بالشك كذا قال
الزبيلي أخذ من الكافي
ونحن نقول وذلك الاحتمال
ليس بثابت في وحده مملكان
الضمير المانع عن الحالية
من المولى فانه لو كان حالا
منه لقبيل وحده كما لا يخفى

(وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد اعتق) لأن الأول اسم لفرد سابق (فان اشترى عبدان معا ثم لا يعتق واحدا منهم) لانعدام التفردي الأولين والسبق في الثالث فانه عدت الأولية (وان قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لانه يراد به التفردي في حالة الشراء لأن وحده الحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدان ثم مات لم يعتق) لأن الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبدان ثم عبدان ثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يعتبر من جميع المال وقال لا يعتق يوم مات)

اليمين به ولا ينزل الجزاء كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فابانها فانقضت عدتها فدخلت انخلت اليمين ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولا يحنث أن الشرط ليس الا الولد الخي هنا بخلاف ما قبله وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فتقيد الموصوف بالشرط بالحياة والافني الكلام فكتاه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق للام وحريتها لانه لا يصلح مقيد للولد بالحي لان الحرية والطلاق واقع وصفالغيره فلا يلزم تقييده به وأورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغيرة ثم عبد نفسه لا يعتق الثاني لانخلال اليمين بالاول ولم تنقضي ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه أجيب بان المشتري لغيره محل للاعتاق لصحة ثبوته فيهم موقوف على اجازة مالكة فانخلت اليمين به ولم يحتج الى اضممار الملك فيه أما الميت فلا يصح ايجاب العتق فيه لاموقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من أن قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا الوا بانها فانقضت عدتها فدخلت انخلت ولم يقع بعد ولم يضر قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل لمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك فانت طالق صح وتوقف على نكاحها فطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال أول عبد دخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح أنه على الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال أول كرا مملكة فهو هدي فملك كرا ونصفا كذلك لم يهد شي لان النصف راحم كل نصف من السكر لانه مع كل نصف منه كرا بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الآخر فيكمل العبد بنصفه ذكره القمري تاشي والمرغيناني (قوله) وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد اعتق لان الاول اسم لفرد سابق فتحقق بشرائه شرط العتق فيعتق فان اشترى عبدان معا ثم لا يعتق واحدا منهم لانعدام التفردي في الاولين والسبق في الثالث فانه عدت الأولية فيه ولو كان قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفردي في حالة الشراء لأن وحده الحال لغة فيقيد عامله وهو الشراء بمعناه فيقيد أن الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال أول عبد أملكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفردي في الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام الاولين كذلك فانه أول به هذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولى بهذا المعنى ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الاتفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل أن يكون حالا من العبد وأن يكون حالا من المالك أي حال كونه منفردا فلا يعتق بالشك اليه أشار شمس الأئمة وقاضيان (قوله) وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الآخر فرد لاحق والفرض أن لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت تتحقق أن

(قوله لان قوله واحد لم يفد أمرا زائدا) أقول لكونه حالا مؤكدة كقوله تعالى انا أنزلناه قرآنا عربيا والتفصيل في شرح المفتاح للسيد

وقوله (حتى يعتبر من ثلث المال) يعني على كل حال لان شرط العتق آخره العبد المشتري وهي لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وعدم
شراؤه غيره فيحقق بالموت فكان الشرط (٧٨) متحققا عنده فيقتصر عليه ولا يـ حنيفة ان الموت معرف ونفـ ربه انما

حتى يعتبر من الثلث لان الآخرى لا تثبت الا بعدم شراؤه غيره بعده وذلك فيحقق بالموت فكان الشرط
متحققا عنده الموت فيقتصر عليه ولا يـ حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرى ففي وقت الشراء
فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه
(ومن قال كل عبد بشرى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) لان البشارة اسم لخبر
بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول

لمعتبر في تحقق الآخرى وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لوجود آخر متاخر عنه والا
لم يعتبر المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذ لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله آخر
عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الآخرى اتفاقا لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه
فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والعفة والاعتق
من الثلث وقال يعق من يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه في الصحة أو المرض وجه
قوله ما ان الآخرى لا تثبت الا بعدم شراؤه غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك آخر فانت
حر ولو قاله كان الشرط متحققا عنده الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولا يـ حنيفة ان
الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالآخرى وهذه الصفة حصلت له من وقت
الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان آخر من
وقت الشراء فبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأته ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم
بطلاقها في الحال بل حتى بعد ثلاثة أيام فاذا امتد ظهر أنها طلقت حين رأت الدم حيث ظهر ان
ذلك الدم كان حيضا وكون صفة الآخرى انما تثبت بعدم شراؤه غيره وأن العدم لا يـ حنيفة ان الموت صحيح
لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل أمر آخر لا يـ حنيفة ان ظهوره الابه فلا يقع عنده مقتصر الاول كان
هو نفس الشرط فاذا كان المظهر لتحقيق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امرأه
أزوجهافهي طالق ثلاثا فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصر عندهما ومستندا عنده
وفائدته أى فائدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعند ما ترث لانه يجعل فارا حيث حكما
بطلاقها في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاه
النكاح بالموت وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق
رجعيا كن عليها عدة الوفاة وعند لارث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر
بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم تزوج عليك
فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم الزوج وهو ان يموت قبله
فيحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع آخر جزء من حياته آخر جزء من العدم المجهول شرط فلم يكن العدم
السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم آخر الشرط لا يـ حنيفة ان الشرط بخلاف الآخرى فانها تتم بذلك الشرط الى
آخر ما ذكرناه ولو قال آخر امرأه أزوجهافهي طالق فتزوجها ثم أخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات
لم تطلق هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها الزوج اتصفت بالاولية فلا تنصف بالآخرى
كقوله آخر عبد أضربه وضرب عبدا ثم آخر ثم أعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا
لا المعاد عليه (قوله ولو قال كل عبد بشرى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين) أى متعاقبين عتق
الاول منهم فقط لان البشارة انما تحقق من لاسم لخبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف

اشترى الثاني بعد الاول
ثبت صفة الآخرى فيه
لكن كانت بعرضية أن
يزول بشراؤه غيره فلا يحكم
بعتقه ما لم يتيقن فاذا مات
ولم يشتر غيره عرفنا تقرر
صفة الآخرى عليه فيعتق
من ذلك الوقت كما لو قال
لامته اذا حضت فانت
حرة فرأت الدم لا تـ حنيفة
بلواز أن ينقطع الدم فيها
دون ثلاثة أيام فاذا استمر
بها الدم ثلاثة أيام عتقت
من حين رأت لانه تبين
أن ما رآته كان حيضا حين
رأت الدم الى هذا أشار
الامام السرخسي ذكر في
النهاية وفيه تسامح لان
ما ذكر في الكتاب من باب
الاستناد وما مثل به من
باب التبيين ويجوز أن
يقال الغرض من التمثيل
بيان عدم الاقتصار
والاستناد والتبيين في
ذلك سواء وقوله (وعلى
هذا الخلاف تعليق
الطلقات الثلاث به) أى
بوصف الآخرى كما اذا
قال آخر امرأه أزوجهافهي
فهي طالق ثلاثا فتزوج
امرأته ثم امرأة ثم مات
عندهما يقع الطلاق
مقصورا على الموت حتى
تستحق الميراث وعند أبي

حنيفة يقع مستندا الى وقت الزوج فلا تسحقه وفائدة التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فان به يكون وأما
الزوج فزاروثر المرأة عندهما قال (ومن قال كل عبد بشرى بولادة فلانة) البشارة اسم لخبر غاب عن الخبر علمه وقد يكون بالخبر وقد
يكون بالشرا لانه في العرف يستعمل فيما يسروني الحزن ويحقق من واحد فأقال كل عبد بشرى بولادة فلانة (بشره ثلاثة)

فان أخبروه معانقوا الان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم وان أخبر وامتفرق من واحد ابعدوا حد عتق الاول لان البشارة حصلت منه وبعضه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بـابن مسعود (٧٩) وهو يقرأ القرآن فقال من أحب أن يقرأ

القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقرأة ابن أم عبد فاستدرا إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة فسبق أبو بكر عمر بها وكان ابن مسعود اذا ذكر ذلك يقول بشري أبو بكر وأخبرني عمر وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة عينه لم يجزه لان الشرط أي شرط الخروج عن عهدة التكفير قرآن نية التكفير بعلة العتق وهي البين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشراء وهو شرط العتق لاعتله فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين أجزاء عن الكفارة وان اشترى أباه ينوي به كفارة عينه أجزاء عندنا خلافا لزر والشافعي وهو قول أبي حنيفة الاول ووجه قولهم أن النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لاعتله وانما العلة هي القرابة فلا تنفك النية عند الشراء (وهذا) أي كون الشراء شرطا لاعتله لان الشراء اثبات الملك وهو ظاهر والاعتناق ليس اثباتا للملك لانه ازالته فكان بينهما منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا ولنا أن شراء القريب اعتناق لقوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

(وان بشروه معانقوا) لانها تحققت من الكل (ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة عينه لم يجزه) لان الشرط قرآن النية بعلة العتق وهي البين فاما الشراء فشرطه (وان اشترى أباه ينوي عن كفارة عينه أجزاء عندنا) خلافا لزر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتناق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتناق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا كان أو ضارا قال تعالى فينبرهم بعداب أليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الآية المذكورة فلو ادعى أنه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه فجاز دفع عما قد اشتاقه وهي البشارة فانها تنفك عن ذلك الخبر أن رافى البشارة ولا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروفة كما تغير بالمحبوب الا أن على العرف بناء الايمان وان بشروه معانقوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى وبشروه بغلام عليم فتنسبها الى جماعة فحقيقتهما تحقق بالاولية من فرد أو أكثر وأصله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم مر بـابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال صلى الله عليه وسلم من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقرأة ابن أم عبد فاستدرا اليه أبو بكر وعمر بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول متى ذكر بشري أبو بكر وأخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال ان أخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدى باليه بان قال ان أخبرني بقدوم فلان اشترط فيه الصدق لاهادتها الصاق الخبر بنفس القدم ولا يخفى انها انما يتصور لصوقها الاخبار بنفسه يعنى بنفس القدم لفظا وهو الواقع في الكذب فاشترط الصدق بناء على أن تحقق الاصل انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان أخبرني ان فلانا قد عتق كل من أخبره صدقا أو كذبا وقد ورد على اشترط الصدق في البشارة أن تغير البشارة كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذلك يحصل كذبا وأجيب بما ليس بعقد والوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله) ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة عينه لم يجزه لان وقوعه كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرأتها بعلة العتق وهي البين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حر وهو جزء البين فان البين هو مجموع التركيب التعلقي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينوع عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة أما الشراء فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كالموالات عبدى حر لانية ثم نوى عن كفارة لا يجزه لان النية شرط مقدم لا متأخر وانما صححت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشترته فهو حر عن كفارة عيني فاشتراه عتق عنها وكذا الوفاة هو حر يوم اشترى به يريد عن كفارة أو ورد عليه أن الجزء المعلق انما ينقذ علة عند الشرط والشراء هو الشرط وقد قرئت النية بالعلة فينبغي أن يقع عنها القران النية بالعلة فالجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية أن يصير علة اعتبارا شرعا له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا ولو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليل لم يعتبر أصلا فلذا يجب أن تعتبر النية عنده (قوله) وان اشترى أباه ينوي به كفارة عينه أجزاء عندنا خلافا لزر والشافعي) ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة وأولان العلة لاعتق هي القرابة المحرمة لاشراء القريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلة كالتفقه فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره كالهبة والارث وأما أن يكون الشراء بنفس

والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

قال المصنف (ولو قال ان اشتريت فلانا الخ) أقول وأنت خير بأن الانسب ذكر هذه المسائل في باب الكفارة

وقوله (وصار نظيره قوله سقاء فأرواه) جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه أن الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فأوجعه وأطعمه فأشبعه وسقاء فأرواه أي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو أن شراء القريب هل يثبت الملك للشري القريب أو لا فان أثبتته لا يزيله لان المثلث بعينه لا يكون مزبلا وان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالته محال بالبدية ولا يقال شراء القريب اعتاق بواسطة موجبه وهو ثبوت الملك لانه أشد استحالة (٨٠) لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته والجواب أن قولهم ثبوت

وصار نظيره قوله سقاء فأرواه (ولو اشترى أم ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة أن يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة عيني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى العيين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة عيني حيث يجزه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى العيين وقد عارضته النية

العلة فلا لانه لا ثبات للملك والعنق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العنق مقتضاه ولما أن شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخاري كلهم من حديث سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه ويريد فيشتره فيعتق هو وعند ذلك الشراء وهذا الاجماع على أنه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشراء ولا شك أن القرابة ظاهرة لا ترفيه شرعا وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاء فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزني ما عذر فرجم كما ينافي وجه قول زفر وغيره وقد ثبت أن الملك أيضا كذلك بالنصر مع أنه يشتمل على عين حكته وذلك أن في ترتيب العنق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة عليه كإياه كالبهايم والامتنعة ولمصلحة الصلاة وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة العنق فوجب كون مجموع القرابة والمملك علة العنق ولذا جعنا بينهما ما واشتهرت عبارتنا القائلة بشراء القريب اعتاق غير أن الشراء علة العلة أي علة جز العلة ولما كان الشراء الاختياري والجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة أضيف الحكم اليه ولزم ثبوت النية عنده فاذا نوى عند الشراء أنه يشتريه عن كفارة صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارة اذ انقضاء لانها نية متأخرة عن العنق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهبه أو أوصى له أو صدق به عليه فنوى عند القبول أن يعتق عن كفارة فانه يصح لسبقها مختارا في السبب وعما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العنق مستحق بالقرابة لان العنق لا يثبت قبل تمام العلة وأما المناقاة التي ذكر في قولهم الشراء بوجوب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب ومملك القريب علة العنق فالإضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمناقاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء أو لا بالذات وكان الالبق بهذه المسئلة وما بعد فاصل الكفارة (قوله ولو اشترى أم ولده لم تجزه عن الكفارة) وان نوى عند الشراء كون عتقه عن كفارة عينه قالوا ومعنى المسئلة أن يكون تزوج أمة

الملك في القريب اعتاق فعنه أن الشرع أخرج القريب عن محلبة الملك بقاء كما أنه أخرج المحلبة ابتداء بقاء وهذا لان العنق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة عيني فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى العيين من كل وجه والواجب بالعيين ما يستحق حريته به من كل وجه ولقائل أن يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما أن أم الولد مستحقة له بالاستيلاء فإذا اشتراها عن الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب أن الاستيلاء فعل اختياري من جهة المستولف فكانت الحرية من جهتين جهة

الاستيلاء والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب لغيره جهة في حريته سوى الشراء فاذا اشتراها بالالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه وقوله (بخلاف ما اذا قال لقنه) ظاهر

(قوله ووجهه أن الفعل الخ) أقول ولا يخفى أن ما ذكره اعتراف بالمغايرة (قوله لا يقال شراء القريب الخ) أقول والظاهر أن شراء القريب يثبت الملك في الزمان الاول ومزيل له في ثانيه ولا منافاة كما في الاعراض السيالة في العلل العقلية ولعل مراد السارح أيضا ما ذكرنا لكن في عبارته نوع قصور (قوله لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالته) أقول يعني يلزم أن يكون الشراء الذي هو مثبت الملك مزبلا للملك (قوله والواجب بالعيين) أقول يعني الكفارة (قوله ولقائل أن يقول كما أن أم الولد الخ) أقول المناسب لغرضه هو العكس في التشبيه كما لا يخفى

قال (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعليه منسوبة الى السر وهو الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سینه لان الابنية قد تغیر فی النسبة كما قالوا فی النسبة الى (٨١) الدهر دهری بضم الدال للجر والتسری

(ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسري جارية كانت في ملكه عتقت) لان اليمين انعقدت في حقها لمصادرة الملك وهذا لان الجارية منسوبة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفرد

لغيره فأولدها بالنكاح ثم يقول لها (ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشترها فانها عتقت لوجود الشرط) وهو الشراء (ولا تجزيه عن الكفارة) وانما صوّرت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والا فالخامس أن عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى معلقا ولا منجزا والفرق بين الشراءين مع أن الشراء في الفصلين مسبق بما يوجب العتق من وجهه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجهه قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجهه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجزى اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء أعتق من وجهه (بخلاف ما لو قال لنفسه ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه اذا اشترها لان حرية غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد فارته النية) فكل الموجب (قوله) ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة اعلم أن التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كنت من السرور فانها تسري بهذه الحالة ويسر هو بها أو من السر والسيادة فضم بينهما على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضعهما من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهل بالضم والفعل منه بحسب اعتباره مصدره فان اعتبر التسري فيسري بادل الياء الفالتحر كها وانفتاح ما قبلها وان اعتبر التسري فقل تسري (١) وكان القياس أن لا يقال لا تسري في المصدرين لانه اتخذ السرية لكن لوحظ فيه أصل السرية وهو السرور والسر فاستعمل براءين بادل الياء وخصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عائشة وسئل عن المتعة فقالت لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسار والقياس الاستسار مهمزة هي بدل الياء الواقعة طرفا بعد ألف ساكنة كهمزة كساء ومعنى التسري عند أبي حنيفة ومحمد أن يحسن أمته وبعدها للجماع أفضى اليها بما نهى أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله تعالى أن لا يعزل ما مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمته ولم يفعل ما ذكرنا من التحسين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علق منته لنا أن مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الازال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصيلها لطلب الولد انما يمنع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلده انا عرف هذا فاعلم أنه اذا حلف لا يتسري فاشترى جارية فحسبها ووطئها حنث ذكره القندوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية ففسرها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فلك عبد ثم اشترى جارية ففسرها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهي حر فتسري جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف ففسرها لا يعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمه الله وقال زفر عتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذلك ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكك أمة فتسريتها فهي حرة

عبارة عن التحسين والجماع طلب الولد أو لم يطلب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح أو بملك الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية فهي حرة (فتسري جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادرة الملك) وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله (وهذا لان الجارية) توضيح لان عقاد اليمين في حقها

(قوله ان تسريت) أقول أصله تسريت قلبت احدى الرايات (قوله اتخذت سرية) أقول السرية واحدة السراري (قوله كما قالوا في النسبة الى الدهر دهرى بضم الدال) أقول وكما قالوا في النسبة الى الارض السهلة سهلي بالضم (قوله والتسري عبارة عن التحسين) أقول والمنع عن الخروج

(١) قوله وكان القياس أن لا يقال الخ هكذا في

(١١ - فتح القدير رابع) الاصل وهو صحيح ووجه وقوعه في بعض النسخ اصلاح صورته وكان القياس أن يقال الاستسار الخ وليس بصحيح فليحذر كسبه معصمه

(وان اشترى جارية ففسرها لم تعتق خلافا لفرقائه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر كرم الملك وصار كما اذا قال لاجنية ان طلقك فعبدى حريصا للتزوج مذ كورا) فان قيل هذا قول بالاقضاء وزفر لا يقول بالاقضاء أجيب بان اثبات الملك ههنا دلالة اللفظ لا بالاقضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشم وسائر الافعال المؤدية مفهوما من النهي عن التأنيف (٨٣) ولا كذلك المقضى لان المقضى لا يفهم من ذكر المقضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند

(وان اشترى جارية ففسرها لم تعتق) خلافا لفرقائه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكر كرم الملك وصار كما اذا قال لاجنية ان طلقك فعبدى حريصا للتزوج مذ كورا ولنا ان الملك يصير مذ كورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيقتدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية

وصار كما لو قال لاجنية ان طلقك فعبدى حريصا للتزوج مذ كورا حتى لو تزوجها وطلقها اعتق العبد ولنا انه لو عتقت المشتراة لم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع وهذا لان التسري ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعدده وقد لا يتفق فان حقيقة ليس الاعداد امة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتداء التصيين والاعداد او مقدارها وهذا القدر لا يستلزم اخطاره عند التكلم أصلا فضلا عن خطوره ثم تقديره مراد الله ليس لازما بيننا لدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج والوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزمها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكك امة ففسر بتأخير فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنية ان طلقك فعبدى حريصا للتزوج عتق عتقه القسام في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقك فعبدى حريصا للتزوج الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عتقه اما ههنا ثبت التسري لا يثبت عتق التسري به الاحتياجه الى امر زائد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك أو سببه فلهذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسري به فقط لان الثابت ضروريا امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسري عتقها الاحتياج عتق غير المملوكة بالاغتياق المعلق قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك أو سببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست وزان مسئلتنا وانما وزانها لو قال لاجنية ان طلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا تطلق الاخر بين السابقتين لوطلقها واحدة بعد ان تزوجها الماذ كرنا من ان شرط الطلاق الواقع بالتطبيق المعلق قبل التزوج كونه معلقا بالملك أو سببه ولم يوجد نعم قد يقدر اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبرا للفظا وان لم يكن مدلول التزميا لتصحيح الجزاء فيما اذا علم ان غرض العيين الجملة فانه يعرف قصد وجود الشرط لوجود الجزاء كما قد رآه أبو حنيفة رحمه الله لفظ حيا في قوله ان ولدت وولداه وحول تصحيح الجزاء العلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والجملة علمه او تخفيفها عليها ففيما ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع الشرط يمنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسري من هذا القبيل هذا وقد اورد على زفر انه لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله أعنتق عبدك عني بالف انه يعتق عن المأمور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره وأجيب بأنه لا يلزمنا صلاحه فان مناقضته لا تضرنا ومنهم من أجاب بأنه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك تابعا عند فهم معنى التسري واعترض بان الدلالة لا بد فيها من صورة أصل و فرع وعلة حتى قيل هي قياس غير أنه لا يقتضي الى أهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن نحر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى

فان سرية رابعها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد كان الملك تابعا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية وبقية الشارحين وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورة باخرى بامر جامع كالضرب الحق بالتأنيف بواسطة الاذي وله هذا ذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي الى أن الدلالة قياس لوجود أصل و فرع وعلة جامعة بينهما والملك من التسري ليس كذلك وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازا أو نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقضاء كان مناقضا فكيف يمانية الجدال معه (ولنا ان الملك يصير مذ كورا ضرورة صحة التسري) وتقديره سلمنا ان ذكر كرم الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة التسري لكونه شرطا وما يثبت بالضرورة

دلالة

يتقدر بقدرها (ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية) لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء

(قوله أجيب بان اثبات الملك ههنا دلالة اللفظ) أقول أو الحذف (قوله وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف الخ) أقول فعلى هذا لا يستقيم جوابهم عن زفر على ما قرره (قوله كان مناقضا الخ) أقول السائل يسأل عن وجه صحة قول زفر بناء على أنه من كبار أئمة الدين وحسن الظن به يمنع عن اعتقاده ارتكاب التناقض (قوله لانها ليست من لوازم الملك الخ) أقول ألا يرى أنه قد يوجد الملك ولا يوجد العتق

وقوله (وفي مسألة الطلاق) جواب عن قوله كما اذا قال لاجنية وقتر بره ما ذكر من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك
النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء (حتى لو قال لها ان طلقك فانت طالق ثلاثا فزوجه وطلقها
لا تطلق ثلاثا فانه موزان مستلثا) من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء وأما وزن مسألة
زفر فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدي حرفا تسري بها عتق (٨٣) العبد لقيام الملك في الحال في العبد

فيصح تعليق عتقه بشرط
سبوجه (ومن قال كل
مملوك لي حر عتق أمهات
أولاده ومدربروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة في
هؤلاء) يعني أن كل واحد
من هؤلاء في الاضافة الى
نفسه بقوله لي كامل (اذ
الملك ثابت فيهم رقة ويذا)
واذا كان الملك كذلك دخلوا
تحت كلمة كل فيعتقون وان
قال أردت الرجال خاصة
صدق بديانة خاصة أما
تصديقه بديانة فلان لفظ
المملوك وضع لذلك وما
عدم تصديقه قضاء فلانهم
عند الاختلاط يستعمل
فيهم لفظ المذكور عرفا ولو
نوى الاناث لغت نيته وان قال
لم أؤم المدربرين لم يصدق في
القضاء على رواية كتاب
العناق ولم يصدق لاقضاء
ولا بديانة على رواية كتاب
الأيمان ففيه روايتان (ولا
يعتق مكاتبوه إلا أن ينوبهم
لان الملك غير ثابت بداولهم
لا يملك أكسابه ولا يحل له
وطه) الأمة (المكاتب)
فكان المكاتب مملوكا من
وجه دون وجه (بخلاف

وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقك فانت طالق ثلاثا
فزوجه وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فانه موزان مستلثا (ومن قال كل مملوك لي حر عتق أمهات
أولاده ومدربروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقة ويذا (ولا يعتق
مكاتبوه إلا أن ينوبهم) لان الملك غير ثابت بداولهم لا يملك أكسابه ولا يحل له وطه المكاتب بخلاف أم
الولد والمدربرة فاختلفت الاضافة فلا بد من التنية (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقن الاخير
وله الخيار في الاولين) لان كلمة أو لا تثبت أحد المذكرين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على
المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيخص بمحله فصار كما اذا قال احدا كالمطلق وهذه (وكذا اذا قال
لعبيد هذا حر أو هذا وهذا عتق الاخير) وله الخيار في الاولين لما بينا

دلالة الالتزام وان لم نرضه هذا والتحقيق أن ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته
لضرورة تعميم الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل رفع الخطأ وشرا مثل أعنت عبدك غنى وقول
القاتل ان تسريت لا يتبادر كذبه فاحتاج في تعميمه الى التقدير ازالة الخطأ تعميم المالم يصح ظاهره وهذا
على وزن ما قلناه في أن كل بل الحق أنه في اللغة والعرف واحد وهو إعدا المملوكه الخ لا الاعداد
الاعم منها ومن المرنى بها فهو مملول تضمن من قبيل العبارة (قوله) ومن قال كل مملوك لي حر عتق
أمهات أولاده ومدربروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء) أي اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى
السيد بديانة رقة ويذا فدخلوا فيعتقون ويدخل الاموال المذكور ولو نوى المذكور فقط صدق بديانة
لاقضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى تسود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا بديانة لانه نوى
التخصيص بوصف ليس في لفظ ذكره ولا عوم الالفاظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ كل مملوك
للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو المذكور وانما يقال للانثى مملوكه ولكن عند الاختلاط يستعمل
لها المملوك عادة يعني اذا عم مملوك بان دخل كل ونحوه يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكور
كالمسلمين والواو في فعال على ما ذكرناه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية المذكور خاصة
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق لادبانه ولاقضاء ولو قال لم أؤم المدربرين
في رواية يصدق بديانة لاقضاء وفي رواية لا يصدق لادبانه ولاقضاء (قوله) ولا يعتق مكاتبوه) يعني بقوله كل
مملوك لي حر وكذا اعتق البعض عند أبي حنيفة (لان الملك فيهم غير ثابت بداولهم لا يملك أكسابه ولا يحل
له وطه المكاتب بخلاف أم الولد والمدربرة فاختلفت اضافة الملك اليهم فلا بد من أن ينوبهم) بل لفظ كل مملوك
وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرفوق لي حر أن يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا تعتق أم الولد الابالنية
(قوله) ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقن الاخير وله الخيار في الاولين لان كلمة أو لا أحد
المذكرين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة) منها ما والعطف بشرط في حكم
المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين (فصار كما اذا قال احدا كالمطلق وهذه
وكذا اذا قال لعبيد هذا حر أو هذا وهذا عتق الاخير ويختار في الاولين لما بينا) ومثله لو قال فلان على

أم الولد والمدربرة فاختلفت الاضافة فلا بد من التنية) وقوله (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه)
وقوله (فيخص بمحله) أي بعمل الحكم وهي المطلقة لان الكلام سبق لابقاع الطلاق واعتراض بان العطف كما يصح على من وقع
عليه الحكم يصح أضعافا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا أكلم فلانا
أو فلانا فلا نأفاه ان كالم الأول حشوان كالم أحد الآخر لا يبحث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه
الحكم منفردا وهذا لان الجمع مجزى بالجمع كالمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق أو هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعناق

ان شاء واقع على الاولى وان شاء واقع على الاخرين واجب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن مساعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعناق وبين قوله والله لا كلم فلانا وفلانا في الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تتناول أحدهما تنكرة الآن في الطلاق والعناق الموضع موضع الاثبات والسنكرة في موضع الاثبات تخص فتتناول أحدهما فاذا عطف الثالث على أحدهما صار كأنه قال احدا كما طالق وهذه ولونص على هذا كان الحكم. (٨٤) ما قلنا اما في مسئلة الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تم كقوله تعالى ولا تقطع

منهم انما أو كفورا فصار كأنه قال والله لا كلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال أو هذين ولونص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هنا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) لان العقد وجسد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في عينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر

ألف أو فلان وفلان كان نصف الاف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاولين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان التريد حينئذيين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان لذلك في الطلاق والعناق والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

من الطلاق والعناق والضرب ولما كانت الايمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعده اقدمها عليها والحاصل أن كل باب عقده فوفوه أقل بمقابلته وأكثر بمابعده وعلم أن الاصل عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه الى المباشرو يستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور ولو جوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعي لموكلتي وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعق بمل أو لا مال أو لا يكتب أو لا يهب أو لا يصدق أو لا يوصي أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كحلف لا يضرب عبده ولا يذبح شاة فانه يحنث بفعل المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والجل على دابته وخطاطة الثوب وبناء العمار (قوله ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد) لان الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للمثمن أو المثمن والخاص بالعب وبالعين المؤجرة والاجرة (ولهذا لو كان العاقد) بطريق الوكالة في هذه (هو الحالف) لا يبيع الخ (يحنث في عينه) لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في

يريد بغير ذلك الطلاق والعناق والضرب وهذه التصرفات في الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى مابعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لا صحتها بل وجههم الله فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث شيان أحدهما أن كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل ترجع الحقوق فيه الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني أن كل فعل يحتمل حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المأمور

الظاهر

وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث قبل وكل ما يستغنى المأمور في مباشرة عن اضافته الى الأمر فالأمر لا يحنث

بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك أن العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصود من الحالف التوقي من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث ثم مما يحنث الحالف بمباشرة المأمور به النكاح والصلى عن دم العمد والطلاق والعناق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايديع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخطاطة الثوب والبناء فان الحالف كما يحنث فيما يفعل بنفسه يحنث أيضا بفعل المأمور وأما ما لا يحنث الحالف بمباشرة المأمور

وانما الثابت له حكم العقد الآن ينوي ذلك لان فيه تشديداً أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) لان الوكيل في هذا سفير ومعبول هذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الأمر وحقوق العقد ترجع الى الأمر لا اليه (ولو قال غيب أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى (ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل بحنث في عيینه) لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعتة راجعة الى الأمر فيجعل هو مباشراً اذا حقوقه ترجع الى الأمور

الاظهر وعند مالك وأحمد يحنث لان بالأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه لاحقيقة ولا حكماً وهو الشرط للحنث بل من العاقبة حقيقة وحكماً (وانما الثابت له حكم العقد) الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم على الأعم بخلاف الحق لان الميمن لم تنعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحق مطلقاً يحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بأن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله الآن ينوي ذلك استثناء من قوله لم يحنث يعني فإذا نوى البيع بنفسه أو وكيله يحنث ببيع الوكيل (أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه) فانه يحنث وان لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضاً لانه عاقده على الأعم من فعله بنفسه أو بأمره ولو كان رجلاً يباشر بنفسه أمره ويوكل أخرى تعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الخالف كأنه ممن كان كلفه لا يبنى ولا يطين انعقد كذلك (قوله ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه الشافعية وأكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الى الأمر مجاز ثم انه يحنث عند كم بفعل نفسه كما بفعل الأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا المالك يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكله كان ناقلاً عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظاً وحكماً اليه فيحنث به ألا ترى أنه يقال في العرف للتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظراً الى الفرض وهو أعم مما يلزم مباشرة أو مباشرة ما موره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز (ولو قال غيب أن لا أتكلم به لم يدين في القضاء خاصة) وفيما بينه وبين الله تعالى يدين ولو خلعها أو قال أنت طالق بائن حنث ولو ألى منها فضت المدة حتى بان حنث عند أبي يوسف لان الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضيا يقع مضاً الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكماً دفعا للضرر هافلا يكون شرط الحنث موجوداً ولو كان غيباً ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن أبي يوسف روايتان ولو زوج وجه فضولي فأجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والأصح عندى لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل الجيز بالفعل عاقده ولا فرق بين كون التوكيل بعد الميمن أو قبله ولو وكل بالطلاق والعنق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه (قوله ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره) فالمسألة انما انتقل فعل الضرب اليه بواسطة الأمر به (ثم منفعتة راجعة الى الأمر) على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزاجه (فيجعل مباشراً اذا حقوقه ترجع الى الأمور) وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازاً عما لو حلف لا يضرب حراً فانه لا يحنث بالأمر به لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر أمره الآن يكون الخالف سلطاناً أو قاضياً لانهم ما يملك ان كان ضرب الأحرار حداً وتغزيراً فلكا

به فهو البيع والشراء
والاجارة والاستجار والصلح
عن المال وكذلك القسمة
ومن المشايخ من ألحق
الخصومة بهذا القسم واذا
عرف هذا اظهر معنى
كلامه الألفاظ انبته عليها
وقوله (الآن ينوي) استثناء
متصل بقوله فوكل من
فعل ذلك لم يحنث أى الآن
ينوي أن لا يأمر غيره أيضاً
فحنث يحنث وقوله (أو
يكون الخالف ذا سلطان)
يعنى اذا باشر الأمور حنث
لان مقصوده من أن يمين منع
نفسه عما يعتاده
ومعتاده الأمر للغير فلما أمر
غيره وفعل الأمور حنث
ومع ذلك لو فعله بنفسه
حنث أيضاً وجود البيع
منه حقيقة وقوله (لان
المالك له ولاية ضرب عبده)
يلوح الى أنه لو أمر غيره
بضرب حراً وقد حلف على
ضربه فضرره الأمور لم يحنث
لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر
أمره فيه

وقوله (ووجه الفرق) هو الفرق الموعود بقوله سنشر وحاصله أنه إذا نوى بالخصوص في العموم يصدق ديانة لأقضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه وإذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وإن كان في ذلك تخفيف عليه لأن الكلام يصرف إلى حقيقة بغيره فإذا وجدت النية كان الصرف إليها أولى وقوله (لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه) أي إلى الولد وكره المنفعة نظر إلى الخبر وهو التأديب والتنقذ وقوله (ومن قال إن بعثك (٨٦) هذا الثوب) على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك أن لام الاختصاص إذا اتصل بضمير

عقيب فعل متعد فاما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله أو يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما أن يحتمل الفعل النيابة أولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حشيه وقوع الفعل لأجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له أو لم تكن وذلك انما يكون بالامر وإن تأخر عن المفعول كان اختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لأجله أو لم يقع وإن لم يحتملها لا يفتقر الحكم في الوجهين أي في التوسط والتأخر بل يحتمل إذا فعله سواء كان بأمره أو بغير أمره لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله إلى غير الفاعل فيكون الامر وعنده سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ومعنى دس أخفى والمراد بالغلام إما العبد على ما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان وإما

(ولو قال غنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلام بكلام يفرض إلى وقوع الطلاق عليها والأمر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينظمهما فإذا نوى التكلم به فقد نوى بالخصوص في العلم فدين ديانة لأقضاء أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره والتسبب إلى الأمر بالتسبب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنسانا فضر به لم يحث) في عيینه لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه وهو التأديب والتنقذ فلم ينسب فعله إلى الأمر بخلاف الأمر بضرب العبد لأن منفعة الانتحار بأمره عائدة إلى الأمر فيضاف الفعل إليه (ومن قال لغيره إن بعثك هذا الثوب فأمر أنه طالق ففس الخلو ف عليه ثوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحث) لأن حرف اللام

الأمر به (ولو قال غنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلام بكلام) شرعى بوجوب أثر شرعى في المحل وهو الفرق (والأمر بذلك مثل التكلم به) لأن المأمور به كرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع فإذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث أنه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع إليه وهى الحقوق وحقيقة المراد أن الطلاق ومما معه ما كان لفظا ثبت عنده أثر شرعى فالخلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرق من جهته وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرة أو بمباشرة الأمور فنية أحد ما خلاف الظاهر (أما الذبح والضرب ففعل حسي) لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لأن الضرب يثبت مع أثر من الفاعل بلاذن منه فتسبب الفعل إلى الأمر مجازية باعتبار تسببه فيه فإذا نوى أن لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المحمول أسمايا بشرعية لا بأمر شرعية لا تثبت تلك الآثار به إلا باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها أثر نقلها إلى الخالف قالوا ويثبت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواه في تصديقه قضاء في الطلاق لأن حقيقة كلامه المباشرة فيه ما يصدق في الفصلين وهو قول الشافعى والحق أن الفرق ثابت ولكن تأثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فإن كون الفعل يتحقق أثره بلاذن والقول لا يتحقق أثره الشرعى إلا باذن لا يجزم عنده بلزوم الفرق المذكور (قوله ومن حلف لا يضرب ولده فأمر إنسانا فضر به لم يحث) في عيینه لأن منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد (وهى التأديب والتنقذ) أي التي تقوم وتركها الإجماع في الدين والمرأه والأخلاق (فلم ينسب فعل الأمور إلى الأمر) وإن كان يرجع إلى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع إلى المتصف بها فلا موجب للنقل وأما في عرفنا وعرف غامتنا فإنه يقال ضرب فلان اليوم ولده وإن لم يباشرو يقول العاى لولده غدا أسقمك علة ثم يذ كر لؤذب الولد أن يضربه فيعد الأب نفسه قد حقق إبعاده ذلك ولم يكذب بقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحتمل بفعل الأمور (قوله ومن قال إن بعثك هذا الثوب فأمر أنه طالق الخ) لاشك أنه

الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرة وهذا هو الصواب لأن ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فأمر غيره بضربه حث لأن المنفعة تعود إليه وقد ذكره المصنف قبيل هذا ومن الشارحين من وجه الأول بأن المراد بالو كالة والنيابة وكالة يصح

باب العيين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

(قوله وشرط حشيه الخ) أقول والذي يستفاد من هذا الكلام هو أن الخالف لو باع الثوب المملوك للمخوف عليه مع علمه بأنه مملوك بغير أمره كان ينبغي أن لا يحث فليتأمل (قوله والمراد بالغلام إما العبد إلى قوله وإما الولد) أقول والمراد بالغلام يطلق على الولد أيضا قال الله تعالى أنا نبشركم بغلام اسمه يحيى

يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما لحقه من العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب وأجاب عن
المسئلة المذكورة بان محمد المذكرها هو مخالف لما ذكره المصنف وتخطئه له فانه ذكر انه لا حقوق له ترجع الى المأمور ومع ذلك جعله مما
يحتمل النيابة قال (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه وشرط اختيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والمك فيه قائم) لان خياره
يمنع خروج البيع عن ملكه بالاتفاق (فيتزل الجزاء) قيل لو كان البيع من غير افاضة الحكم كافي لوقوع ما علق به لكان النكاح كذلك
فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسد اوجب أن ينزل الجزاء وليس كذلك وأجيب بان جواز البيع ليس مع المتأني وجواز
النكاح مع المتأني لانه رق والانسانية تنافيه فاذا كان النكاح فاسد اعتضد فساد (٨٧) بما يحتاج الدليل فخرج جانب

العدم فصار كأن لم يكن
بمخلاف البيع لانه موافق
للدليل فكان موجودا
بالايجاب والقبول في المحل
وان لم يفد الحكم ولو قال
ان اشتريت هذا العبد فهو
حر فاشترته وشرط الخيل
لنفسه عتق أيضا لان
الشرط قد تمحقق وهو
الشراء والمك قائم فيه وهذا
على أصلهما ظاهر لان
خيار المشتري لا يمنع ثبوت
المك له عندهما وكذا على
أصله لان هذا العتق معلق
بتعليقه والمعلق كالمنجز
ولو نجح العتق بعد الشراء
بمخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت المك ووقع العتق
فكذلك اذا علق ورقبان
في التنجيز لولم ينفسخ الخيار
له بطل التنجيز أصلا لعدم
احتماله التأخير وفي التعليق
لولم ينفسخ لم يبطل ثبوت
العتق بعدم مضي مدة الخيار
فلا يلزم من صحة التنجيز بفسخ
الخيار صحة حكم التعليق
به في الحال وأجيب بان

دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بأمره اذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف
ما اذا قال ان بعثت ثوبالك حيث يحتث اذا باع ثوبا مملوكا سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أولم
يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه أقرب اليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بان يكون مملوكا له
ونظيره الصباغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل
النيابة فلا يفرق الحكم فيه في الوجهين (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار عتق)
لوجود الشرط وهو البيع والمك فيه قائم فينزل الجزاء

يصح بعث لك هذا الثوب وبعث هذا الثوب لك بمعنى واحد اما على جعل الخطاب مشتريا له فيهما فاللام
للاختصاص واما على جعلها فيهما للتمليل أي بعته لاجل ذلك فهي أيضا تفيد الاختصاص على ما ذكرنا
لكن الوجه الظاهر في الاستعمال أنه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو وبعث لك هذا
كانت للتعليق ووجه افاضة الاختصاص هو أن انضيف متعلقها المدخولها ومتعلقها الفعل
ومدخولها كاف الخطاب فتفيد أن الخطاب مختص بالفعل وكونه مختصا به بقدر أنه لا يستفاد اطلاق
فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من أجله وهي لام التعليق فصار المعقود
عليه أن لا يبيع من أجله فان ادس الخطاب ثوبا بلا عله فباعه لم يكن باعه من أجله لان ذلك لا يتصور
الا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كالصباغة ونحوه
صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعث ثوبالك حيث يحتث
اذا باع ثوبا مملوكا للخطاب سواء كان باذنه أو بغير اذنه لان المخوف عليه لو حرم أمره وعدم أمره وهو
بيع ثوب مختص بالخطاب لان اللام هنا أقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من أسباب
الترجيح فيوجب اضافته الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو وليت فعلا لا تجري فيه النيابة مثل
الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلو قال ان أكلت طعاما أو طعمت مالك أو شربت لك
شرايا أو شربا لك أو ضربت لك غلاما أو غلاما لك أو دخلت لك دارا أو دارا لك فانه يحتث بدخول دار
يختص بها الخطاب أي تنسب اليه وأكل طعاما على كونه سواء كان بأمره أو بغيره أو دون ما ثم ذكر ظهير الدين
أن المراد بالسلام الولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى وبشره بغلام
علم وقال فانضيان المراد به العبد للعرف ولان الضرب على الاعمال بالقدول يلزم ومحل الضرب على به
فانصرف اللام الى ما علك لا الى ما لعلك (قوله ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار
عتق لوجود الشرط وهو البيع) والفرص أن (المك فيه قائم) لان خياره البائع لا يوجب خروج البيع
من ملك البائع (فيتزل الجزاء) لوجود المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه

العتق يحنط في نجيله وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤثر في مضي مدة الخيار وطول بهما فارقان فرق بين ما نحن فيه من
المسئلة وبينها والخيار للبائع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما اذا اشترى الرجل قريبا بشرط الخيار له

(قوله قيل لو كان البيع الى آخر قوله) وأجيب بان جواز البيع ليس من المتأني أقول وقد يقرر هذا السؤال والجواب هكذا فان قيل هذا
البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر انزول الجزاء والنكاح الفاسد لم يفد حكمه ومع ذلك لم يعتبر ولم يحتث به اذا علق به العتق قيل جواز
البيع باعتبار المسالية وليس في المسالية معنى ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار الانسانية ألا يرى أنه يختص بيني
آدم وفيها ما ينبوع قبول حكم الايجاب والقبول لانها تقتضي الحرية والنكاح رق فلا يحتث الا اذا كان صحيحا كذا في الفوائد الظهيرية

فانه لا يعتق عليه ما يسقط الخيار عند أبي حنيفة وجه الله و فرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للشري يمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شراء القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقطه وأما في الإيجاب (٨٨) المعلق فانه يصير قائلاً عند وجود الشرط أنت حر فيسقط الخيار ضرورة لوجود

ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار فيسقط أن البيع اذا كان بائناً لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود الخارجي فكأن البيع زال العبد عن ملكه والجزء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط فان ما يتعاقبان فيه (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فأمر أنه طالق فاعتق أو دبر طلق أمر أنه لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع) وهذا في اعتاق العبد ظاهر وأما في التدبير والامة فلا يتم بيان لأن المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز أن ترد فتسبي بعد الحاق بدار الحرب وذلك أن الكلام في المدبر مادام مدبراً واذا قضى القاضي بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير محال لانه يفيد أن فوات المحلية بقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت

(وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشترته على أنه بالخيار عتق) أيضاً لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على أصله ما ظاهر وكذا على أصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالنجز ولو نجز العتق ثبت الملك سابقاً عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فأمر أنه طالق فاعتق أو دبر طلق أمر أنه) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع

بأن كان غصبه لا يعتق كافي البيع الصحيح البات لانه كاتم البيع يزول العبد عن ملكه الى المشتري قيل وهذه تدل على أن المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كاهو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذل العبد فكان المعلول وهو الملك أسرع من ثبوت من الشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن أن يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا لأصنف فتذكره وهذا على أن المعلول عقب العلة كما هو رأي المصنف فعرف به هذا وجه تقييده المسئلة تكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعث هذا العبد فهو حر فباعه ببيعاً بائناً لا يعتق (قوله) وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشترته على أنه بالخيار يعني للشري (يعتق أيضاً) أما اذا اشتراه شراء فاسداً بائناً كان في يده مضموناً بان كان غصبه عتق لانه صار معتقاً ملك نفسه ولو كان شراء صحيحاً بائناً عتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه أما على قوله ما فظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلأن العتق الواقع في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار وأعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق وثبت الملك سابقاً لشرط اقتضاء ما فكذا هذا وأورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول أبي حنيفة حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدى حر فتزوج نكاحاً فاسداً مع أن كلا منهما لا يفسد الملك وأجيب بأن البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الإيجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذا لم يمتنع وروى الملك فكيف اذا كان الملك فاسداً فلا يحكم بأنه الشرط الا اذا صح ويمكن أن يقال لا ورود هذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للشري فانه يعقب الملك له بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتره فانه يلزم أن ينزل العتق عند الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومشله لا يتصور في النكاح وأورد منع كون المعلق كالنجز لان المنجز لو لم يثبت عند الخيار والحكم يتقدمه بلفظ والمعلق لا يلزم الغاؤه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذا ذلك ولا يلفظ وأجيب لما أمكن أن يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاج في اثباته وجب اعتباره اذ ذلك والا جاز أن يفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى أباه بشرط الخيار لا يعتق الا أن تمضي المدة عند أبي حنيفة لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للشري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك دارحم بالملك لا بالشراء أما هنا فالإيجاب المعلق صار منجزاً عند الشرط وصار قائلاً أنت حر فيفسخ الخيار ضرورة (قوله) ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فأمر أنه طالق فاعتق أو دبر (تدبيراً مطلقاً) (طلق لان الشرط) وهو عدم بيعه (قد تحقق) بوقوع اليأس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير

الحلية فكان الواجب أن لا يقع الطلاق والاولى في البيان أن يقال بيع المدبر لا يجوز فظاهر أن المسلم لا يقدم عليه فان أقدم فظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالأصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعته مخالفاً لظاهر من كل وجه فلا يكون معتبراً وأما الامة فان من مشايخنا من قال لا تطلق أمر أنه في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لانه انما عقد عينه على البيع باعتبار هذا الملك

(واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلقته في القضاء) وعن أبي يوسف أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاءها وهو بطلاق غير هاتفتيديه وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه إباحاشها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وإن نوى غير ما يصدق بديانة لأقضاء لأنه تخصيص العام

فصار كما لو علق طلاقها بعدمه بلفظ ان فأت أومات العبد فأنما تطلق لوقوع اليأس وأورد عليه منع وقوع اليأس في العتق مطلقا في العبد أما في الأمة جاز أن ترتد بعد العتق فتسبي فيملكها هذا الخالف في عتقها وفي التدبير مطلقا لجواز أن يقضى القاضي ببيع المدبر وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لأن ما فرض من الأمور الموهومة الوقوع فلا يعتبر ولأن الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك وأجيب أيضا عن المدبر بأن يبعه ببيع فن لا تنسخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا أو مسلما ويجرى فيه اختلاف المشايخ والصحيح (قوله) وإذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلقته في القضاء) وإن قال نويت غير ما صدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء وهذه مسئلة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكرنا عن أبي يوسف في شروح الجامع الصغير أنها لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ لأن الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكان أنه قال كل امرأه طالق غيرك طالق دلالة (ولأن غرضه إرضاءها) لا إباحاشها وجه ظاهر الرواية أن اللفظ عام ولا يخص متيقن لأنه إن كان فهو غرض إرضائها أو جاز كون غرضه إباحاشها لا اعتراضا عليه فيما أحل الله فكان محتملا لكل من الأمرين فالحكم بعممين فتحكم ولا نهزاد على قدر الجواب إذ يكفيه أن يقول إن كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئا تحرزا عن الإلغاء والله أعلم (فروع) قال في البك حاجة أنقضها لي فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي أن تطلق زوجتك ثلاثا لأنه لا يصدق له لأنه متم ولو حلف ليطيعه في كل ما أمر به وينهيه عنه ثم نهى عن جماع امرأته فجامعها الخالف لا يبحث إلا إذا كان ما يدل على قصده إلى ذلك عند تحليفه على الطاعة لأن الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون به النهي عن الأكل والشرب * حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف إليه يبحث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الإيلاء يبحث لإعجال يضاف إليه فلا يبحث بتفريق القاضي للغة واللعان ولا بأجازه خلع الفضولي بالفعل ويبحث لو أجازه بالقول * قال امرأه طالق ثلاثا ما إن دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان أنه دخلها اليوم فقال عبده حران كأنه أباي دخلت لم يعتق عبده بقوله حمارا بانه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الأولين رأياه دخل * ادعت أنها امرأته خلف بطلاق زوجته أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة أنها امرأته فقال كانت امرأتي فطلقتها قال لا يبحث * حلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا وقضى بها القاضي يبحث في قول أبي يوسف خلافا للجمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهد أنه أقرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يبحث في قوله ما * حلف بطلاق ولا يدرى حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه بأخذ بالأكثرا احتياطا * قال عمره طالق الساعة أو زيب إن دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداها حتى تدخل الدار فإذا دخلت إحداها خفي إبقاعه على أيهما شاء * ولو اتهمت امرأته بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها أنها لم تسرق خلف فقال قد كنت سرقت فلزواج أن لا يصدقها لأنها صارت متناقضة * حلف أن لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدر فيه والسبعون كثير * حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولده ابن فكلمه

وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله (ولو قالت المرأة لزوجها) ظاهر وقوله (لأنه زاد على حرف الجواب) أي أصله لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال إن فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على أن مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا وقوله (وقد يكون غرضه إباحاشها) جواب عن قوله بأن الغرض إرضاءها

(قوله وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير) أقول فيه بحث فان الملك كامل في المدبر كما في الباب السابق والظاهر أن يقول ولا يمكن البيع بعد الاعتاق والتدبير

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تأخر عما تقدم لكثره وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه إما حجة أو عمره في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الاول ففيما اذا قال على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة وفي رواية التوارد أو الى بكة سواء كان في الكعبة أو في مكة أو لم يكن لزمه حجة أو عمره ماشيا فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة نزع الى التعميم ويحرم بالعمرة ولم يذكر مجدا أنه يخرج الى التعميم ماشيا أو راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جازله أن يركب وقت الرواح الى التعميم لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم بمشي وقت الرواح أيضا لان الرواح اليه للأحرام فكان مشيا الى بيت الله والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء (لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة) لان المشي أمر مباح (ولامقصود في الاصل) يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لانه نفسه فكان القياس أن يكون النذوب باطلا لكن تركاه بالانزاع والعرف

أما الاثر فالحال محمدي الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا جارا بكا وذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما (٩٠) نحن فيه لجواز أن يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة فعليه حجة أو عمره ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما تورد عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما وقد ذكرناه في المناسك

يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يبحث في قول محمد والاصل أنه يعتبر وجود الود وقت اليمين وهما يعتبرانه وقت التكلم والله أعلم

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فتخرج في نفسها فيقتضي ذلك أن تقدم لانها عرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقضية لأهمية التقديم (قوله ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة) وكذا على المشي الى مكة أو بكة بالباء (فعليه حجة أو عمره ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما) والتفصيل بكونه في الكعبة من كور في الجامع الصغير ليفيد أن وجوب

الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضي الله عنه أنه أجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة أو عمره وهذا مطابق وقد روى شيخي في شرحه ان أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى بيت الله تعالى فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تحرم بحجة أو عمره وأما العرف فما ذكره في الكتاب أن الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان

ركب وأهراق دما فلهذا ذلك على ما ذكره في المناسك وإيجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب أحد وإرادة السبب ولهذا المي فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة لا التزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كالوئند أن يضرب بشوبه عظيم الكعبة فينشئ بغيره أن لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بشوبه وانما يجب إهداء الثوب الى مكة لكون اللفظ عبارة عنه أحجب بان الحج ماشيا فضيلة ليست له رابكا قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنت الحرم قال واحدة بسبب ما تفاعت لفظه لا بإيجاب المشي لأحرز تلك الفضيلة ومعناه في إيجاب الحج أو العمرة لاجتماعهم على ذلك المتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(قال المصنف وفي القياس لا يلزمه الى قوله في الاصل) أقول فان قيل بشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذوب وان لم يكن واجب من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا الوئند الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح وفي فصل القضاء بالمواريث من شروح الهداية كلام متعلق بالاعتكاف فراجع (قوله وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول والذي يعلم من كلام الكافي أن اللفظ كناية لا مجاز فلا يلزم الجمع بينهما

(ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد في قوله على المشي إلى الحرم حجة أو عمرة) ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذا بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الأحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا

أحد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ وإلا لكان لا يلتزم المشي إلى البيت إليه فإذا كان فيه استحالة التسبب لحصوله والحق أن يقال ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ لأن الواقع أن مدلول المشي ليس هو الحج أو العمرة بل ولا يستلزمه بل هو أن يمشي إلى البيت ولا يفعل نسكا إما ابتداء معصية وإما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غير فإذا وصل إليه صار حكمه حكم أهله وله بعد ذلك أن يدخل مكة والبيت بالأحرام وهذا لأن من الحائز أن يكون في البيت ويوجب المشي إليه مرة أخرى فيلزمه إذا خرج أن يعود كما لو كان في بيت فقال والله لا أدخل هذا البيت فإن عليه أن يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار أنه سبب الأحرام صونه عن اللغو لأنه ليس لازما له لجواز أن يقصد بسيرة مكانا داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر إلى الغالب وهو أن الذهاب إلى هناك يكون لقصد الأحرام المعروف من الغناء اللفظ وهي ما إذا نذر الذهاب إلى مكة كأن قال على الذهاب أو لله على الذهاب إلى مكة أو السفر إليها أو الركوب إليها والمسير أو المضى أنه لا يلزمه شيء مع إمكان أن يحكم بذلك فيها صونا عن اللغو بل لأنه معروف بإيجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال على حجة أو عمرة أو الألفاقياس كما ذكره المصنف أن لا يجب بهذا شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الأصل ولو قيل بل هي واجبة فإن المكي إذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشيا أوجب بان الشرط للزوم التذرع على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب أن يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه التذرع بالوضوء لكل صلاة والمشى المذكور وكذا السعي إلى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركبا أو يقدر على المشي إلا أنه قد يعكر عليه الطواف فإنه واجب مقصود لنفسه لا لغيره إلا أن يراد من جنس المشي إلى مكة وأورد أن الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب أوجب بان من شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيه أن إيجاب المشروط بإيجاب الشرط ولا خفاء في بعده فإن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن في صحة وجوب المشي فكيف يستدل على لزومه بلزومه والشرط فرع لزوم المشروط وإن استدل بالاجتماع أو النص المتقدم في حديث نذر عمر رضي الله عنه الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لأنهم والشافعي لا يصحون نذر الكافر ثم قد يقال بتحقيق الإجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر بوجوب اشتراط وجود واجب من جنسه وإذا تعارفوه لإيجاب صاركة وله على زيارة البيت ماشيا فإنه موجب لذلك ولو أراد سبب الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه بقوله على المشي إلى بيت المقدس أو مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم شيء وأورد أنه إذا كان كقوله على حجة أو عمرة ينبغي أن لا يلزمه المشي لأنه لو قال على الحج لا يلزمه والجواب أن الحق أن التقدير على حجة أو عمرة ماشيا لأن المشي لم يهدر اعتباره شرعا فإنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي هديا رواه أبو داود وغيره وسنده حجة ومافي صحيح مسلم أنه قال لتمش وتتركب فمعمول إما على ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج يعني أن محل الاشكال جواز تركبها ولو أهدت كالنذر الصوم بمصفة التابع ليس له أن يفرق

والأولى أن يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج أو العمرة ماشيا لأن الحقيقة مرادة بلفظه ومجازا بمعناه وأما الوجه الثاني ففيها إذا قال على الخروج أو الذهاب أو السعي أو السفر أو الركوب أو الايمان إلى بيت الله أو المشي إلى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقيا على القياس وأما الوجه الثالث ففيها إذا قال على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا شيء عليه كما لو قال على المشي إلى الصفا والمروة وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه حجة أو عمرة لأن الحرم شامل للبيت (وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذا بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الأحرام بهذه العبارة غير متعارف) حتى يصير مجازا (ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا)

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام وقال حجبت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن عتيق) لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية

ويتصدق بل لو قفزوا لم استثناه فاقصر الراوى على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم القدية من الحديث الآخر ومحمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه وانما لا تطبق ذلك ثم يعرف لزوم القدية من الحديث الآخر وقد ذكرنا بقبته هنا لذيلا طويلا وفروا حاجة وان الرابع أنه يلزمه المشى من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات يعني فالخلاف فيما إذا لم يحرم منه هل يلزمه المشى منه أو من حيث يحرم فيه من الميقات أما لو أحرم من بيته لزمه المشى منه بالاتفاق **وعلم** أن في بعض طرق حديث أخت عقبة قال ولتم بدنة لكنهم علوا باطلاق الهدى في الحديث الآخر الثابت في الصحيحين وأخرج الحاكم في المستدرک من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المشقة وقال أن من المشقة أن ينذر الرجل أن يحج ماشيا فمن نذر أن يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يجزأه لكن حل المطلق على المقيد إذا كان في حادثة واحدة واجب فوجب البدنة ثم المصنف ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروى عن علي من طريق الشافعي عن ابن عليه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي في الرجل يحلف على المشى قال يمشى فان عجز ركب وأهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فبين نذر أن يمشى إلى البيت قال يمشى فإذا أعيار كركب وأهدى جزورا وأخرج نحوه عن ابن عمرو بن عباس وقتادة والحسن وأما ورود البدنة في خصوص حديث أخت عقبة بن عامر فاسند أبو يعلى في مسنده حديثا زهير حدثنا أحمد بن عبد الوارث حدثنا همام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عنها فقال إن الله عز وجل غنى عن نذر أختك أتركك ولتم بدنة وأما إذا كان الناذر بمكة وأراد أن يجعل الأحدا الذي لزمه بحجافته يحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشيا إلى أن يطوف طواف الزيارة كغيره وإن أراد أسقاطه بمكة فعليه أن يخرج إلى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في أنه يلزمه المشى في ذهابه إلى الحل أولا يلزمه إلا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي أنه يلزمه المشى لما قدمناه في الحج من أنه يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما منها بل هو ذاهب إلى محل الأحرام ليحرم منه أعني الواقيت في الأصح لما قدمنا عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال إن كنت فلانا فعلى أن أجد ماشيا فليقه بالكوفة فكله فعليه أن يمشى من بغداد ولو قال على السفر إلى بيت الله فقد علمت أنه لا يلزمه شيء مع أخوانه ومثله الشدة والهولة والسعي إلى مكة وكذا على المشى إلى أسناد الكعبة أو باب الكعبة أو مزارها أو أسطوانة البيت أو الصفا والمروة أو إلى عرفات ومن دلفه لا يلزمه شيء واختلفوا فيما إذا قال الله على المشى إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال أصحابه يلزمه أحد السكينة والوجه في ذلك أن يحمل على أنه تعورف بعد أبي حنيفة إيجاب النسك بهما فقال له كما تعورف بالمشى إلى الكعبة ويرتفع الخلاف والافالوجه الذي ذكره لهما (١) متضائل وهو أن الحرم والمسجد الحرام يشتمل على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله الله على المشى إلى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل لأن إيجاب اللفظ لتعارف عينه فيه وليس عين المشى إلى الحرم عينه وهو وجه أبي حنيفة **(قوله ومن قال عبدى حران لم أجد العام فقال بعد انقضائه حجبت وأقام العبد شاهدين على أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند أبي حنيفة وأبي يوسف)** ولم يذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير **(وقال محمد بن عتيق لأن هذه شهادة قامت على أمر مشاهد وهو التضحية)**

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام) ظاهر

(١) متضائل أى متضاهر من الضالة وهى التعاقبة وفي بعض النسخ ليس يقوى متضائل ولعلهما نسختان جمع النامخ بينهما اهـ مصححه

وقوله (لكن لا يميز بين نفي ونفي تسييرا) فوضعت مسألة السير الكبير رجلا نشهدا على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلى بقول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لأنها قامت على نفي شئ أحاط به علم الشاهد وأجاب الامام فاضحان بان هذه الشهادة شهادة قامت على (٩٣) أمر وجودي وهو سكوت الزوج

عقب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامامان العلمان في التحقيق شمس الاثمة ونفى الاسلام اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قبلت الشهادة

لان قولهما هذا بيان منهما لاحاطة علمهما بذلك فكان التمييز بين نفي ونفي معتبرا ولكنه ليس مختارا المصنف لافضائه الى المخرج قوله (ومن حلف لا يصوم) ظاهر

(قوله جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي الخ) أقول في الكافي فان قيل ذكر في المبسوط أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا الوفا لعبدته ان لم أدخل الدار اليوم فانت حرف شهد أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل شهادتهما ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن أمر ثابت معين وهو كونه خارج الدار وهو مخالف لما تقدمه من أن النحر وان كان ثبوته لا يدخل تحت القضاء ولم يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا كما لا يخفى فان كونه خارج الدار لا يدخل تحت القضاء أيضا

ومن ضرورته انتفاء الحج فيحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا أنه لم يحج العام غاية الامر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تسييرا (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنت) لوجود الشرط اذا الصوم هو الامسك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا بحث)

وكيف لا يقبل (ومن ضرورته انتفاء الحج) ذلك العام (فيحقق الشرط) فيعتق (ولهما انها قامت على النفي) معنى (لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية) فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لاحقه فيها بطله لان العتق لم يعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لان سلم أنهم مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلى به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به أجاب المصنف بقوله (غاية الامر أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي) في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا نصم (تسييرا) ردفع المخرج اللازم في تمييز نفي من نفي وأمام مسألة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا ان شهدا أنه وارتد لانعلم له وارثا غير حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر في كافي الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها وأماما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبدته ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرف شهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بانها قامت بأمر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبتت النفي ضمنا ولا يخفى أنه يرد عليه ان العبد كما لا حقه في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحقه في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطاً قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعي به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعي به بقول محمد أوجه (قوله ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر من يومه حنت لوجود الشرط) وهو الصوم الشرعي (اذ هو الامسك عن المفطرات على قصد التقرب) وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على أدنى امسك في وقته تكرر للشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا أنزل ابراهيم صلى الله عليه وسلم ذابحاً حيث أمر السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الروايات بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالمسلاة فلذا قال فحين حلف لا يصلي انه اذا قام وقرأ أو ركع وسجد حنت اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا بحث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها (قوله ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما لم يحنث بصوم ساعة) بل باتمام اليوم أما في يوماً قطاها وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل

(قوله وأجاب الامام فاضحان الخ) أقول ان كان قوله لانها قامت على نفي شئ الخ مذكورا في السير الكبير لا يستقيم جواب فاضحان (قوله وهو سكوت الزوج) أقول في كون السكوت وجوديا بحث قال في شرح العقائد السكوت هو ترك التكلم (قال المصنف اذ الصوم هو الامسك عن المفطرات على قصد التقرب) أقول ان قلت المصدر مذكور هنا أيضا قلت بلى لكن لغة لا شرعا وعند كذا المصدر صريحاً ينصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا

لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانها تاتي الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة (ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع لم يحنت وان سجد مع ذلك ثم قطع حنت) والقياس أن يحنت بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فإلم بأن جميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالة ويشكر في الجزء الثاني

وقوله (لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا) أورد عليه ما لو قال والله لأصومن هذا اليوم وكان ذلك بعدما كل أو شرب أو بعد الزوال صح عينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرده الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل أو الشرب أو بعد الزوال غير متصور والجواب أن الدلالة قامت على أن المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الاكل أو بعد الزوال فانصرف الى الصوم القوي وانعقدت عينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنع عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله (ولو حلف لا يصلي) ظاهر

(قوله أورد عليه ما لو قال والله لأصومن الخ) أقول هذا لا يراد به متوجه على هذا القول بل مورد قوله واليوم صريح في تقدير المدة الآن يقال المراد قوله لانه يراد به الصوم المعتبر شرعا الى آخر الكلام فليتأمل

وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال الله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال على صلاة تحجب ركعتان عندنا لا يقال المصدوم مذكور في كمال الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحنت في الاول الا اليوم لانه قول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وقد أورد عليه ما لو قال لأصومن هذا اليوم وكان بعد أن أكل أو بعد الزوال أو قال لامرأته أن لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال وأجيب بأن اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والا ككل متصور كافي صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كافي المستحاضة الا أنهم لم يشرع مع دروره حيف ففات شرط أدائه بخلاف مسألة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما تصلمان مبتدئين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد بمعرف والمطلقات هي التكررات وهي أسماء الاجناس والافز يد وعمر ومطلق ولا يقول به أحد والمسئلتان مشكلتان على قول أبي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا مستف وكونه ممكنا في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحبا لشرع لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الاعلى الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبي يوسف فظاهر أنهم ما منعوا أن يحنت (واعلم) ان التمر تأتي ذكر أنه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره بشكل على مسألة الكتاب فانه حنته بعدما قال ثم أفطر من يومه لكن مسألة الكتاب أصح لانها نص بمحمد في الجامع الصغير (قوله ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع ثم قطع لم يحنت والقياس) يعني على الصوم (أن يحنت بالافتتاح وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فإلم بأن بها لا يسمى صلاة) يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنفي بانتهاء الجزء (بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامسالة ويشكر في الجزء الثاني) ولذا قال الفقيه أبو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكر من جنس ماضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف (وان سجد مع ذلك) يعني الركوع وما قبله (ثم قطع حنت) وبشكل عليه ما ذكر التمر تأتي حلف لا يصلي يقع على الجائز كما تقدم فلا يحنت بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي أي حلف ما صليت وكان قد صلى فاسدة لان الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم الآن يراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بياناً له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصل صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلاً لا يحنت استحساناً لان مطلق الاسم ينصرف الى الكمال وهو ما به حصول الثواب وسقوط القرض قال ولو نوى الفاسدة صدق بانه وقضاء لان الفاسدة صلاة صورة واطلاق الاسم على صورته مجاز اجاز فقد نوى ما يحتمل لفظه وفيه تغلظ على نفسه ومع هذا يحنت بالصحة أيضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه أن في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنت فلا يمنع الحنت ولو كان عقدي عينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهي على الجائز والفاسدة ثم فرق بين لأصلى ولا أصلى صلاة حيث يحنت ركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلاة

(ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين) لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان لله في
عن البتراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

(ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشتري قطنا ففزلته ونسجت قلبه فهو هدى عند أبي
لا كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة لأنه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن
بعد حنثه والانتقاض انما يظهر في حكم قبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض
فظهر من كلامه هذا أن المراد من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون
ابتداءا للشرع وغير صحيح وعليه يحمل ما أوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك أيضا وأورد أن
من أركان الصلاة القعدة ولو لبست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث بها وأجيب بان القعدة موجودة
بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أول ما ينبغي على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق
أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في ذلك ومرة المسئلة في سجود السهو والأوجه أن
لا يتوقف لتام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الأرض ثم لو سلم فلبست تلك القعدة هي الركن
والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرروا عما وجبت للحنث فلا تعتبر ركناً في
حق الحنث (وقوله ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا)
على الوجه الذي قررناه في لا يصوم صوما (وأقل المعتبر شرعا صلاة ركعتين لله في البتراء) نهي ما يمنع
الصحة وفعلت ومن فروع هذه المسئلة ما في النخبة قال لعبد الله ان صليت ركعة فأتت حرفلي ركعة ثم
تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الأولى لانه في الصورة الأولى ما صلى ركعة لأنها بتراء بخلاف
الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين نيتين بهذه
أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي
ركعة وصلا بالركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع
حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء تصغير البتراء تأنيث الابن وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار
يقال للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف السكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة
فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والظاهر أنه ان عقد يمينه على مجرد
الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكره وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح
أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد فروع حلف لا يؤم أحد اضلي فجاء ناس واقتدوا
به فقال نويت أن لا أؤم أحد اصدق ديانة لا قضاء الا ان أشهد أني أصلي لنفسى وكذا لو صلى هذا
الحالف الجمعة بالناس ونوى أن يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحسانا لان الشرط فيها الجماعة فوجد
وجد وحنث قضاء لادبائه وينبغي اذا أمهم في صلاة الجنائز أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيهما
والا فني الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة حنثت لانه انما قصه والمطلق ينصرف
الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لانه انما قصه في هذا بخلاف ما اذا
صلى الظهر في السفر ثم قاله بمعنى ظهر مقيم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما أخرت صلاة عن وقتها
وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكرونها بالحديث فيصيح أو لا بل ينصرف الى الوقت الاصل

باب اليمين في لبس الثياب والحلى وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لان اللبس أكثر وقوعه منه لا يقيد بخصوص الملبوس أول أن شرعته

وقوله (لا يحنث ما لم يصل
ركعتين) قيل عليه
ينبغي أن لا يحنث بمجرد
الانبان بالركعتين ما لم يأت
بالقعدة لان الصلاة لا تكون
معتبرة بدون القعدة شرعا
وليس بشيء لان الركعتين
عبارة عن صلاة تامة
وتعالمها شرعا انما يكون
بالقعدة أشار الى ذلك تعليقه
بقوله لانه يراد به الصلاة
المعتبرة شرعا والله أعلم

باب اليمين في لبس

الثياب والحلى وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره
على اليمين في الضرب والقتل
لما لا يمين لبس الثياب
أكثر منه وجودا ولما لا
اليمين به مشروع وجودا
وعدا بخلاف الضرب
والقتل (ومن قال لامرأته
ان لبست من غزلك فهو
هدى) أي صدقة أتصدق
به على فقراء مكة وكلامه
واضح

(قوله قيل عليه ينبغي أن
لا يحنث) أقول صاحب
القبيل هو الاتفاق

حنيفة وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف (ومعنى الهدى التصديق به) لأنه اسم لما يهدى اليها لهما أن النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه وله أن يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب للملك ولهذا يحتج اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذ كورا

وقوله (والمعتاد هو المراد) يعني فصار كأنه قال من قطني أو من قطن سأملكه (وذلك سبب) أي الغزل من قطن الزوج (سبب الملك الزوج لما غزلته) يعني من ملك الزوج وقوله (ولهذا) ايضاح لقوله وذلك سبب للملك يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان ملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس عند كور هناك وما ذاك الا باعتبار أن غزل المرأة سبب للملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكا أو وقت الحلف أو لم يكن

أوسع من شرعية الضرب والقتل والحق بضم الحاء وتشديد الباء جمع حتى يفتح الحاء وسكون اللام كهدى وندى (قوله ومن قال لا امرأته ان لبست من غزلك) أي ثوبا من غزلك أي مغزولك (فهو هدى) فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدى اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن أو كان لكن لم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب فعند أبي حنيفة هو هدى (وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف) أي وقت الحلف (ومعنى الهدى) هنا (ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى اليها) فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فأنما يخرجها عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجز به إهداء قيمته وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جازا التصديق في مكة بعينه أو بقيته ولو نذر إهداء ما لا ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيتها (وجه قولهما أن النذر انما يعتقد) فيما هو (في الملك) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن آدم (أو مضافا الى سبب الملك) مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعلى أن أتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا للملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سيما للملكة اياه لأنه يملك القطن وليس الغزل سببا للملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل (وله أن يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) لان العادة ان يشتري القطن ويجمعه في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له (والمعتاد هو المراد) بالالفاظ فالتعليق بغيرها تعليق بسبب ملكه للشوب كأنه قال ان لبست ثوبا أملكه بسبب غزل قطنه فهو هدى ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين أن يملك القطن بعد ذلك أو في حال الحلف ثم استوضح على أن غزلها سبب عادى للملك المغزول بقوله (ولهذا يحتج اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر) بالاتفاق (مع أن القطن غير مذكور) وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول لان معنى كونه سببا كونه كمالا وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كمالا وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة التسري حيث لا يحتج فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسري ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسري أثره بل هو متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجع قول زفر في مسئلة التسري هذا والواجب في ديارنا أن يبقى بقوله ما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسها أو قطنها فليس الغزل سببا للملك للغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة رحمه الله فيه (وهذا فروع تتعلق باللبس) حلف لا يلبس من غزلها فلبس الذيل السرة تذ كرف لم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في الحاف حنت * حلف لا يلبس ثوبا لا يحتج بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنت والسراويل ثوب يحتج به ولو قال هذا الثوب فأنفذ منه قلنسوة حنت * ولو أنزرا وأرتدى حنت سواء القميص وغيره بخلاف لا ألبس قميصا لا يحتج اذا أنزربه أو ارتدى فينقذ على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فأنزربه أو نعلم لا يحتج ولو قال هذا السراويل فأنزربه أو نعلم حنت ولو وضعه

وقوله (ومن حلف
لايلبس حليا) بفتح الحاء
وسكون اللام وهو ما يتحلى
به النساء من ذهب أو فضة
أو جواهر واستدل باباحه
استعماله للرجال على أن
الخاتم من فضة ليس يحلى
لأنه لو كان حليا لحرم على
الرجال لأن التزين بالذهب
والفضة حرام على الرجال
ولما جاز الختم بالفضة لهم
لقصد الختم أو لغيره لم يكن
حليا أو كان ناقصا في كونه
حليا فكان مباحا (وان
كان من ذهب حنت) يعنى
كيفما كان سواء كان
فيه فص أو لم يكن قيل
الخواتم ثلاثة الذهب
مطلقا والفضة المقصورة
والحالف أن لايلبس حليا
يحنت بلبسهما والفضة
الغير المقصورة والحالف
لايحنت بلبسه وقوله
(ولوليس عقد لؤلؤ) ظاهر
والعقد بالكسر هو القلادة
والترصيع التركيب يقال
تاج مرصع بالجواهر
وقوله (حتى سمي به في
القرآن) أى بالحلى يريد
به قوله تعالى وتستر جوا
منه حلية تلبسونها وقوله
تعالى يحلون فيها من أساور
من ذهب ولؤلؤا جعل
اللؤلؤ حليا يجعله تفسيره
لقوله تعالى يحلون

(ومن حلف لايلبس حليا فليس حاتم فضة لم يحنت) لأنه ليس يحلى عرفا ولا شرعا حتى أبيع استعماله للرجال
والختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنت) لأنه يحلى ولهذا لايجل استعماله للرجال (ولوليس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنت عند أبى حنيفة وقال لا يحنت) لأنه حلى حقيقة حتى سمي به في القرآن وله
أنه لا يتحلى به

على عاتقه يريد حله لا يحنت ولوحلف لايلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل
يده لا يحنت وفي هذا القباء يحنت لأن في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر
اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنفى في المنكر أيضا لأنه يلبس
أيضا كذلك ولو وضع القباء على العلاف ونام تحته قبل لا يحنت وقيل بل يحنت لأنه لو جعل القباء
فوق الدار حالة النوم يحنت والمراد بالدار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله
عليه وسلم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفيه يحنت لا محالة لأنه لا يلبس
لكن لبس الرداء بخلاف ما إذا ذكر لفظ القباء ولوحلف لايلبس هذا الثوب فالتى عليه وهو نائم المختار
لا يحنت لأنه لم يلبس لا لبس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وأدخل فلا وثبه فالتى كما انتبه
لا يحنت وان ترك لا يحنت علم أنه الثوب المحلوف عليه أولا وكذا واللقى عليه وهو منتهى ولوحلف
لايلبس سراويل أو خفافا أدخل إحدى رجله لا يحنت ولوحلف لايلبس من غزل فإنه لا يحنت
بالزينة والزرو العروة ولوليس من غزلها وغزل غير حانت أم لو قال ثوبا من غزلها لا يحنت ولو كان
فيه رقعة من غزل غير حانت وكذا ان كان فيه وصلة في كفه أو ذخرية أو علم من غزل غيرها
ولوحلف لايلبس من غزلها فلبس ما حيط منه أو ما فيه سلكة منه لا يحنت ولوليس تكة من غزلها
يحنت عند أبى يوسف وعندهما لا يحنت وعليه الفتوى * حلف لايلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا
نسجه علم أنه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنت والاحنت * لايلبس حريرا أو برسم
لا يحنت الا بثوب كله أو لحته منه لا ماسداه أو علمه منه الا أن ينويه * لايلبس هذا القطن ولا نية له
انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشاه ثوبا وهو المضرب لا يحنت وكذا لايلبس من غزل فلانة ولا
نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنت بلبس الثوب لأنه يلبس الثوب لا الغزل ولايلبس
عين الغزل * لايلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشتري منه ولبس يحنت * لايلبس كتانا فلبس
ثوبا فيه كتان وغيره حنت * لايكسوفلانا فاكسناه فاكسناه أو خفين أو جوربين أو أرسل اليه ثوبا فلبسه
حنت الا ان نوى كسوته ببيده ولو أعطاه دراهم فاشتري بها ثوبا فلبسه لا يحنت (قوله ومن حلف
لايلبس حليا فليس حاتم فضة لم يحنت) عندنا وعند الأئمة الثلاثة يحنت (لأنه ليس يحلى عرفا ولا شرعا)
بدليل أنه أبيع للرجال مع منعهم من التحلى بالذهب والفضة وانما أبيع لهم لقصد الختم لا للزينة فلم
يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان علما مخصوصا في
العرف الذي هو مبنى الأيمان قال المشايخ هذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان
كان حنت لأنه ليس النساء وانما يراد به الزينة لا الختم فكل معنى التحلى به وصار كباسه سوارا أو خنثالا
أو قلادة أو قرطاً أو دملوا حيث يحنت بذلك كله ولومن الفضة وقيل لا يحنت بخاتم الفضة مطلقا وان
كان مما يلبسه النساء وليس يبعد لان العرف في خاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (ولو كان)
الخاتم (من ذهب حنت) مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا (قوله ولوليس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنت
عند أبى حنيفة وقال لا يحنت) وعلى هذا الخلاف عقد زبرجدا أو زمردا أو ياقوت ويقولها قالت
الأئمة الثلاثة وجه قولهم أنه حلى حقيقة فإنه يزين به وسمى به في القرآن قال تعالى وتستر جوا
منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان (وله أنه لا يتحلى به) في العادة وهو المراد

عرفا الامر معا ومبنى الايمان على العرف وقبل هذا اختلاف عصر وزمان وبقي بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنت) لانه تبع للفراش فيعد تأتماعا عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت) لان مثل الشيء لا يكون تبعه فقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع فلا يعتبر حائلا (وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنت) لانه بعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

بقوله (عرفا الامر معا) بذهب أوفضة (ومبنى الايمان على العرف) لاعلى استعمال القرآن فينصرف الى الموضع فلا يحنت بغيره. قال بعض المشايخ قياس قوله أنه لا بأس أن يلبس العلمان والرجال المولود (وقبل هذا اختلاف عصر وزمان) في زمانه كان لا يتحلى به الامر معا وفي عرفهما تحلوا بالساذج (وبقي بقولهما) لان العرف القائم انه يتحلى به ساذجا كما يتحلى به مرضعا (قوله ومن حلف لا ينام على فراش) أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت ولو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش حنت بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه (وفوقه قرام حنت) لان القرام تبع للفراش لانه سائر رقيق يجعل فوقه كالتي تسمى في عرفنا الملى أي الملافة المجعل فوق الطراحة وإذا كان تبعه لم يعتبر وصار كأنه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا آخر فانه لا يحنت اذا نام على الأعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعه لانه ينقطع النسبة الى الاسفل وروى عن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنت لانه يسمى تأتماعا على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصير أحدهما تبعه الا آخر وحاصله أن كون الشيء ليس تبعه لانه مسلم ولا يصير تأتماعه في الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنت بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الأعلى (قوله ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنت لانه لا يسمى جالسا على الارض) عرفا فاعتبر العرف ككلام من الارض والبساط والحصير أصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على أحدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذبوه حيث بعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنت وسر ما أنه حيث كان اللباس تبعه كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كأنه جلس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنت لارتفاع التبعية (ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير) أو فراش (حنت لانه بعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك) أي على ما يفرض عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك أن فوقه من أنواع الفرش (بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه) أي الآخر الأعلى (مثل الاول) الاسفل فلم يجعل تابعه في العرف وهذا بالاتفاق وقرئ أبو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان أحدهما فوق الآخر بل يقال جلس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنت ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا على السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما تنقطع النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاسطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر فصلى عليه لا يكرهه قاله الشيخ أو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحائكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنت وان كان على بساط لم يحنت وان مشى على أحجار حنت لانها من الارض

وقوله (ومن حلف لا ينام على فراش) يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت فانه لو كان على حقيقة منكر الحنت في هذه الصورة أيضا لانه نام على فراش وقوله (لانه تبع فلا يعتبر حائلا) يشير الى أنه لو نزع ثوبه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنت لانه حيث لم يبق ثوبه تبعه فصارت بمنزلة البساط والحصير وقوله (ولو حلف لا يجلس على سرير) ظاهر مما تقدم

﴿باب الميّن في الضرب والقتل وغيره﴾

يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم (ومن قال لا تخران ضربتك فعبدي حرفيات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) وهو لا يتحقق في الميت لا انتهاء الايلام فيه ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضعفًا فاضرب به ولا تخنث فقد برأ يوب عليه السلام في عيّن به بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما أن الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريشان أو حشيش فلم يكن مجموعها ايلام فكيف لاجزائه وأجيب بأنه جاز أن يكون هذا حكمًا بآيات النص في حق يوب عليه الصلاة والسلام خاصة كراماته في حق امرأته تخفيفًا عليهم لعدم جنائنها على خلاف (٩٩) القياس فلا يلحق به غيره هذا اذا لم

يكن لاجزاء الضغث ايلام

على ما ذكر من تفسير

الضغث وروى عن ابن

عباس أن الضغث عبارة

عن القبضة من الشجر فجاز

أن يصيها ألم اجزائها فكان

حكمه باقيا في شريعتنا

أيضا ونعم الكلام فيه في

الكشاف وذكر في شرح

الطحاوي ومن حلف

ليضرب فلان مائة سوط

فضربه ماضية واحدة ان

وصل اليه كل سوط بحياته

برفي عيّنه والايلام شرط

فيه لان المقصود من

الضرب الايلام وقوله

(ومن يعذب في القبر)

جواب عما يقل قولكم

الايلام لا يتحقق في الميت

بشكل بعذاب الميت في

القبر وقيل بقول العامة

احترازا عن قول أبي الحسين

الصالحى فان الميت عنده

يعذب من غير حياة ولا

يشترط الحياة لتعذيب الميت

﴿باب الميّن في الضرب والقتل وغيره﴾

(ومن قال لا تخران ضربتك فعبدي حرفيات فضربه فهو على الحياة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة في قول العامة

﴿باب الميّن في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

من الغسل والكسوة (قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حرف فهو على الحياة) حتى اذا مات فضربه لا يحنث (لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب (والايلام) والادب (لا يتحقق في الميت) لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت الميعذب في قبره يوضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا لاجزاء بحيث لا يتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان اقبل على ذلك لقدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر أمكن والا فلا يتصور من عادل القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد أورد على أخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضعفًا فاضرب به ولا تخنث فقد برأ يوب عليه السلام في عيّن به بالضرب وهو لا يلام فيه وأجيب أن لا يمنع عدم الالم في ضرب يوب عليه السلام بالكلية وقد روى عن ابن عباس أنه قبضة من الشجر وان سلم فخصوص يوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحسل في جواز الحيلة فلم يعتبره وفي الكشاف هذه الرخصة باقية والحق أن البر يضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية لوجهة يوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقا مشرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه بهامزة لا يحنث لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما أن يكون باطرافها قائمة أو باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه أما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحدة شعبتان خسين مرة يبر ولو ضربه مائة سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتألم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جع بين رؤس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لأوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والقنوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الالم (فروع) قال لا ضربتك حتى أقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى أتركك لاسي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تبول أو حتى (١) تبرك وعندى أيضا على الضرب الشديد لأضربك بالسيف حتى تموت ولا ضربن وللك على الأرض حتى ينشق

﴿باب الميّن في الضرب والقتل وغيره﴾

(قوله فقد برأ يوب الخ) أقول ولك أن تقر السؤال بان الضرب استعمل في الآية المجيدة فيما لا يلام فيه فعلم أن الضرب ليس امعالمما ذكرتم حينئذ لا يكون الجواب مساس بالسؤال بل الجواب أن يقال ليس مبنى الأيمان على ألفاظ القرآن بل على العرف كما سبق غير مرة (قوله وأجيب بانه جاز الخ) أقول أنت خير بأن الجواب عن المناقضة بالجواز خارج عن الآداب الا أن يجعل ما ذكر معارضة والتعبير عنه بالمناقضة تسامح

وقوله (وكذلك الكسوة) يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حرقكساء بعد الموت لا يحنث وقوله (لانه راديه) أي بالكسوة على تأويل الاكساء (التلميح عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن يئوى به) أي بالكسوة (الستر) فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه وقوله (وقيل بالفارسية (١٠٠) ينصرف الى اللبس) دون التملك وهو قول الفقيه أبي الليث ومعناه أنه يحنث لانه اذا

حلف لا يلبس فلان انا لیس به وهو ميت حنث لان الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت يحمل لذلك وقوله (وكذا الكلام والدخول) يعني اذا حلف لا يكلم فلانا أو حلف لا يدخل على فلان فكلما أودخل عليه بعدما مات لا يحنث في يمينه (لان المقصود من الكلام الافهام والموت يتأقبه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت بزارقبره لاهو) فان قيل قدر وى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم أصحاب القليب حيث مماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدتم ما وعدنى ربى حقا أجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم وقوله (ويتحقق ذلك) يعني التطهير (في الميت) ألا ترى أن من صلى وهو يحمل ميتا مسلما يغسل لا يجوز وان كان مغسولا جازت

(قال المصنف وهو من الميت لا يتحقق) أقول قال في الكافي لان الموت يتأق به الملك فلا يتأق ابتداء أولى اه وفيه بحث فانهم صرحوا بأن الميت أهل لملك المال ولهذا الوصل

وكذلك الكسوة لانه راديه التملك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن يئوى به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس (وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من الكلام الافهام والموت يتأق به والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت بزارقبره لاهو (ولو قال ان غسلك فعبدي حرقه غسلة بعدما مات يحنث) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت

نصفين فهو على أن يضرب به الارض (١) وبركته فقط وخلاف هذا ليس بصحيح * حلف ليضرب به بالسيف حنث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط فلفه بجفقه وضربه حنث * حلف ليضرب به بنصل هذا السكين أو زج هذا الرمح فزعه وركب غيره وضربه لا يحنث ولو قال ان لغيتك فلم أضربك فعبدي حرقه رأه على سطح أو من بعد بحيث لا تصل اليه يده ولا يقعد على ضربه لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل أو أكثر فلم يلقه * حلف لا يضرب امرأه فضرِبَ أمته يعني فأصاب ضربه المرأة بغير قصد حنث * حلف لا أعذبه فغسبه لا يحنث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق (قوله وكذا الكسوة) اذا حلف ليكسونه فأتى عليه ثوبا بعد موته يحنث وتقتصر الكسوة على الحياة لا اعتبار التملك في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه إحدى خصال الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى الاطعام التملك والميت ليس أهلا للتملك ليصح التملك قال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس دون التملك (قوله الا أن يئوى به الستر) استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة فحينئذ يحنث لان الستره تتحقق في حق الميت كما في الحي فتعقد عينه على حاله الموت والحياة وذ كر ضمير به وهو الكسوة على تأويل قوله كسوتك وقيل على تأويل الاكساء ولا وجوده في اللغة (قوله وكذا الكلام) يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت يتأق به لانه لا يسمع فلا يفهم وأورد أنه صلى الله عليه وسلم قال لاهل القليب قلب بذر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عرض الله عنه (٢) أنكم الموتى بارسلوا الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول من هؤلاء أو منهم وأجيب بأنه غير ثابت يعني من جهة المعنى والافهوى الصحيح وذلك بسبب أن عائشة رضى الله عنها ردت بقوله تعالى وما أنت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبأنه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أماناؤكم فنسكت وأما أموالكم فقسمت وأما دوركم فقد سكت فهذا خبركم عندنا فاعلموا خبرنا عندكم وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للمعصية عليهم لكن بقي أنه روى عنه صلى الله عليه وسلم إن الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح (قوله والدخول) يعني اذا حلف لا يدخل على فلان تقييد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على بابه والزيارة للبت ليست حقيقة بل انما المزور قبره ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروا ولم يقل عن زيارة الموتى (قوله ولو قال ان غسلك فعبدي حرقه غسلة بعدما مات يحنث) لان الغسل هو الاسالة والمعنى المراد به التطهير وأزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوى الاصل أن كل

شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه فليتنا مل (قوله أجيب بأن ذلك كان معجزة له عليه السلام) أقول وأجاب العلامة فعل

- (١) وبركته هكذا في بعض النسخ براهمه قبل الكاف أي يضربه برجل واحدة وفي بعض النسخ بركته بالواو وهو تحريف فليحذر
- (٢) كذا في بعض النسخ وفي بعضها ما تكلم من أجساد الارواح لاهوا كلاهما صحيح والمدار على ثبوت الرواية كتبه معجمه

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضمها حنت) لأنه اسم لفعل مؤلم (وقد تحقق الابلام) من هذه الافعال (وقيل لا يحنت في حال الملاعبة) وان أوجعها أو ألها لأنه يسمى في العرف بمأزحة لا ضرباً وهو منقول عن الامام نحر الاسلام وقوله (ومن قال ان لم اقتل فلانا) ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في (١٠١) شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان

يعلم أن الكوز لا ماء فيه
خلف وقال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز
اليوم فامرأته طالق حنت
بالاتفاق وروى عن أبي
خليفة في رواية أخرى أنه

لا يحنت غلم أو لم يعلم وهو
قول زفر وهو الصحيح لأنه
عقد البين على شرب الماء
الموجود في الكوز والله
تعالى أعلم وان أحدث في
الكوز ماء فليس هو الماء
الذي كان موجوداً في
الكوز وقت البين لان
الماء الذي أضيف اليه
الشرب لا يحتمل الوجود
اذا الحاد غير بخلاف
مسئلة القتل اذا كان يعلم
بموت فلان لأنه عقد عينه
على فعل القتل في فلان فاذا
أحياه الله تعالى فهو فلان
لقوله تعالى فأما الله مائة

النسي في الكافي بأنه غير
ثابت فإنه لما بلغ هذا
الحديث عائشة رضی الله
عنها قالت كذبتم على
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الله تعالى انك
لا تسمع المسوق وما أنت
بمسمع من في القبور ثم قال
على أنه كان مخصوصاً به
قال الزبلي ويجوز أن يكون

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضمها حنت) لأنه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الابلام وقيل لا يحنت في حال الملاعبة لأنه يسمى بمأزحة لا ضرباً (ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنت) لأنه عقد عينه على حياة يحدتها الله فيه وهو متصور في عقد ثم يحنت للعجز العادي (فان لم يعلم به لا يحنت) لأنه عقد عينه على حياة كانت فيه ولا تتصور فيه قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

فعل يلذو يؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشم والجاع والكسوة والدخول عليه اهـ ومثله التقييل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنت وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعدما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة أو التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح بحنت أو على امرأته لا يحنت وهو على الوجه ولو حلف لا يغسل فلانا أو لا يحمله أو لا يمسه أو لا يلبسه فهو على الحياة والموت (قوله) ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضمها حنت) وكذا الوجأها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنت بذلك لأنه لا يتعارف ضرباً وأجيب بما علل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل به وهذه الأشياء كذلك وفي المتن حلف لا يضرب فلانا فنقض ثوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر أو نشأ به فأصابه لا يحنت واستشكل عين الضرب بأنها ان تعلقت بصورة الضرب عرفاً فهو ايقاع آلة التاديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنت بالخلق ومذا الشعر والعرض لأنه لا يتعارف ضرباً أو بعنانه وهو الابلام فيجب أن يحنت بالرمي بالجر أو بهما فيحنت بالضرب مع الابلام بمأزحة لكنه لا يحنت وهو أشكال وارد وما أجيب به من أن شرط الحنت حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظاً أو عرفاً مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنت لأنه وان وجد شرط الحنت عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنت لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنت أيضاً لأنه وان وجد شرط الحنت لفظاً لا يباعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنت غير دافع بقليل تأمل ثم قال نحر الاسلام وغيره هذا يعني الحنت اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنت ولو أدامها لكن لا على قصد الأدام بل وقع الخطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي البيث أنه قال هذا اذا كانت بالعريسة أما اذا كانت بالفارسية لا يحنت بعد الشعر والخلق والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضاً ألا أنه خلاف المذهب (قوله) ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنت) لأنه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة الحياة بسبب عادي مخصوص لزم أنه عقد عينه على ازالة حياة يحدتها الله تعالى فيه وذلك متصور في عقد بالاتفاق ثم يحنت في الحال للعجز الحالي المستمر عادة (وان لم يعلم لا يحنت) لأنه عقد عينه لا محالة على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حياة قائمة (فكان قياس مسألة الكوز على الاختلاف) السابقين أبي يوسف وبينهما فعنده ينعقد ويحنت فعليه الكفارة وعند أبي خنيفة ومحمد رحمهما الله لا كفارة لأنه لا حنت اذا لا انعقاد (قوله) وليس في تلك المسئلة أي مسألة الكوز (تفصيل بين العلم وعدمه) بل الحكم أنه لا يحنت عندهما سواء علم أن فيه ما وقت الحلف أو لم يعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو

ذلك لو عظم الاحياء ونظيره ما روى عن علي كرم الله وجهه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتى المقابر قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أمانناؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودوركم قد سكنت فهذا خيركم عندنا فخيرنا عندكم وكان يقول سل الارض من شق أنهارك وغرس أشجارك وحتى تملأك فان لم تحبك جواباً أجبك اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للأحياء لا على سبيل الخطاب للوحي والجمادات اهـ وفيه بحث لا يرقه تمة القصة لو حنت

عام ثم يعمه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعاذى منسوب الى العادة كالارادى منسوب الى الارادة فان ما التائب تحذف في النسبة

باب اليمين في تقاضى الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون (١٠٣) المقاصد في المعاملات وغيرها آخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(ومن حلف ليقض دينه الى قريب فهو على مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما القيتك منذ شهر (ومن حلف ليقض فلا نادينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضا زبوا أو نهرجة أو مستحقا لم يحث الحالف) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا

كان يعلم أن الكوز لا ما فيه فحلف فقال ان لم أترب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق فانه يحث بالاتفاق وعن أبي حنيفة رواية أخرى لا يحث علم أو لم يعلم وهو قول زفر ووجهه أنه لو كان يعلم أن لاماء في هذا الكوز فحلف ينبغي أن تتعدي عينه عند ما علم ما يحدده الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالى المستمر يوجب حثه بخلاف ما إذا لم يعلم أن في الكوز ماء لان عينه انعدت على ما في الكوز ولو أوجده الله تعالى فيه ماء كان غير المألوف عليه فلا يتصور شرب المألوف عليه

باب اليمين في تقاضى الدراهم

التقاضى المطالبة وهو سبب القضاء هو مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لانها أكثر دورا في المعاملات (قوله ومن حلف ليقض دينه الى قريب) أو عاجلا (فهو مادون الشهر) فان أخره الى الشهر حث (وان قال الى بعيد) أو آجلا (فهو على أكثر من شهر) وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطباق بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحث الا بالموت اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الى الموت فان مات لاقبل منه لا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعى وأحمد ليس في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في كل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيد بالنسبة الى مادونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحثه اذا مات قبل أن يقضيه وقتلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبارا للاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الأيمان والعرف بعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم التية يعتبر ذلك فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر حث وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة وتقدم فروع فيما لو حلف ليقضه ضمي أو عند الهلال ونحوها (قوله ومن حلف ليقض فلا نادينه اليوم فقضاء فيه ثم وجد فلان بعضا) أى بعض الدراهم (زبوا) وهى المتشوشة غشاقا قليلا بحيث يتجوزا تجارتها وانما يرتد بيت المال (أو نهرجة) وغشها أكثر من الزوف يرتد من التجار المستقصى ويقبل السهل منهم (أو مستحقا لم يحث) بذلك سوا رد بدلها في ذلك اليوم أولا (لان الزيف عيب) وكذا النهرجة ولفظ الزيافة المذكور في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء (والعيب) في الجنس (لا يعدم الجنس) أى جنس الدراهم (ولهذا) أى ولو كان وصف الزيافة لا يعدم اسم الدراهم (لو تجاوزها) في الصرف أى لو جعلت بدلا في الصرف بالجباذ أو جعلت رأس مال السلم صم مع

لكونها أكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضى والمسائل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعقد لان التقاضى سبب القضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما قاله الشارحون وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى على ما أصبح بذكره عند رأس كل مسألة والاصل في هذا الباب أن الديون تقضى بأمثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان مادون الشهر قريب وما فوقه بعيد قال (ومن حلف ليقض دينه) تقاضى الرجل دينه وأخ حلف غريمه ليقض دينه (الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر أيضا بعيدا لان العرف يعد بعيدا وان زاد في التقاضى (حلف ليقض دينه اليوم فقضاء ثم وجد فلان بعضا زبوا أو نهرجة أو مستحقا لم يحث) لما ذكره في الكتاب والزيف

ان

ما يرتد بيت المال والنهرج ما يرتد التجار وسأنى في كتاب البيوع

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(قوله وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى) أقول فلا وجه لقصر سببية التقاضى على القضاء والقبض لكونه مبنى للعدا أيضا على ما ذكره

وقوله (فوجب شرط بره) يعني قضاء دينه في اليوم (وقبض المستحقة صحيح) ألا ترى أنه لو اشترى بم اشياء فأخذها المستحق بقي البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا عتق (ولا يرتفع بره) أي برده ما قضى من الزيف أو النهرجة أو المسخفة (البر المتحقق) لأن المدين لما اختلف بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فإن مولى المكاتب إذا رد البذل لكونه زيفاً أو نهرجة أو استرد بالاستحقاق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فإنه ينتقض برد المقبوض لعب أو استحقاق لأن ميناها المقاصة وقد زالت قوله (وان وجدها رصاصا) ظاهر وقوله (لأن قضاء الدين طريقه المقاصة) بيانه أن ما يقبضه رب الدين يصير مضمونا عليه لأنه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله أي مثل ما في ذمته فيلتحقان قساصا (وقد تحققت بمجرد البيع) لأن عتق العبد آخر الدين فيكون قضاء عن الأول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لأن قضاء (١٠٣) الدين حقيقة لا يتصور لأن القضاء

بصادف العين وحق صاحب الدين في وصف في الغنة ولهذا قالوا المديون تقضى بأمثالها وقوله (فكانه شرط القبض) كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير ويقبضه ووجهه أن اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للشئ عليه لأن ماله من الدين عليه متقرر وعتق العبد غير متقرر قبل القبض لأنه على شرف السقوط بموته فإذا قبضه صار متقرا فيكون مثله فيقتصان (وان وهبها) أي ان وهب الدائن دينه للمديون (لم يبر) الخالف (لعدم المقاصة) لأن المحلوف عليه فعله وهو القضاء (والهبة) ليست فعله لأنها (اسقاط من صاحب الدين) وانما قال لم يبر لأنه أعسم من الخنث فكانه

فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق (وان وجدها رصاصا أو مستوفة حنث) لأنهم ليسوا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم (وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه) لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليقترن به (وان وهبها) يعني الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لأن القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين

أن الافتراق عن غير قبض مفسد لهما فعرف أنهم ما لم ينتف عنهم ما جنس الدراهم فيبر في المدين بها سواء حلف على القبض أو الدفع (و) كذا قبض الدراهم (المستحقة صحيح) ولذا أجاز المالكة قبضها جازا وإذا رفي دفع هذه المسميات الثلاثة فلوردة الزيف أو النهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البر وانما انتقض القبض فانما ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردتها مولى المكاتب بسبب انما زيف أو نهرجة أو مستحقة لا يرتفع العتق (ولو كانت رصاصا أو مستوفة حنث) إذا انقضى اليوم ولم يرتد لها دراهم والمستوفة المغشوشة غشازا وهو متعرب سبي نوقه أي ثلاث طبقات طبقا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (لأنه ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز بهما في الصرف والسلم) ولا يعتق المكاتب بأدائها فلوردة المولى ظهر عدم عتق العبد (قوله وان باعه) أي ان باع الخالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضين اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه (عبدا وقبضه) رب الدين (بر) المديون (في يمينه) لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه ليمتلكه وللدائن مثله على المقبض فيلتحقان قساصا فكذا هنا إذا فرق بين الدراهم وغيرها بما يقاص به فيبر في يمينه باعطاء العبد قساصا وهو أن يثبت له في ذمته عن العبد وله في ذمته مثلهما فيلتحقان قساصا ثم البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد أولا حتى لو هلك المبيع في يد المديون الخالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في المدين وانما خص عليه محمدنا كيدا للبيع ليقترن الدين على رب الدين لأن الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز أن يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسدا وقبضه فإن كانت قيمته نفي بالدين بر والاحتل لأنه مضمون بالقيمة هذا إذا حلف المديون وكذا إذا حلف رب الدين فقال ان لم أقبض مالي عليك اليوم أو ان لم أستوف قال محمد (فان وهبها لم يبر) يعني إذا وهب رب الدين الدراهم الدين في اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبر المديون لأن شرط البر بالقضاء ولم يوجد (لعدم المقاصة) ولأن القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالبراء فلا يكون

أشار بذلك إلى أنه لم يبر ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان المدين كما في مسألة الكوز على ما تقدم قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر لأنه حينئذ يلزم ارتفاع النقيضين وهو فاسد بجزء لأن البر نقيض الخنث فن وجود أحدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع أحدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز أن يرتفعا جميعا وأقول ليسا بنقيضين على اصطلاح أهل المعقول وغير الخالف لا يتصف بأحدهما شأن النقيضين ليس كذلك فإذا بطل المدين بفوات تصور البر صار كغير الخالف

(قال المصنف لأن القضاء فعله) أقول فيه تأمل الآن يكون بلا عتق قوله لعدم المقاصة (قوله قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر) أقول أراد الاتقاني

(ومن حلف لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه) لان الشرط قبض الكل لئلا يكتفى بوصف التفرق الا يرى أنه أضاف القبض الى دين معترف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به (فان قبض دينه في وزن لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامر أن يطالقي فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث) لان المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة

فعل هذا فعل الآخر قال في الفوائد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث أيضا عندهما لقوات المحلوف عليه يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسألة الكوز أن بقاء التصور شرط لبقاء اليمين في اليمين المؤقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في عين مؤقتة وان كان في الجامع الصغير يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بأنه يستلزم ارتفاع التقيض لان البر نقبض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان التقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه أما في الامور الشرعية اذا تعلق قيام التقيض بسبب شرعي فانما ثبت حكمهما مادام السبب قائما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين بسبب ثبوت أحد الأمرين لا محالة من الحنث أو البر شرعا فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر كما هو قبل اليمين حيث لا يبر ولا حنث فاذا فرض ارتفاعه كان الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما أورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسألة الكوز وقول الكرخي في هذه المسألة لم يحنث لا فائدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيد ملو قالوا بر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل * واعلم أن جواب هذه المسألة أعنى مسألة الهبة مقيد بكون الحلف على يوم بعينه كما أشرنا الى ذلك أما المطلقة بأن حلف يقبض دينه فأمرأه أو وجهه فلا شك أنه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاءه في اليمين المطلقة بل في الابتداء موحي حلف كان الدين قائما فكان تصور البر باتساقا فانه قد تمت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهم مادون درهم فقبض بعضه لم يحنث) مجرّد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث (لان الشرط) أي شرط الحنث (قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض) المتفرق (الى كل الدين) حيث قال لا أقبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد تعدد الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للتفرقات فكان الوزنتان كوزة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزة واحدة لكثرة فعل التفريق الكائن بهذا السبب مستثنى والمسألة في الجامع الكبير مؤقتة هكذا اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدى حران أخذت هاتين اليوم درهمادون درهم فأخذت منها خمسة ولم يأخذ ما بقى حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان أخذت منها اليوم منك درهمادون درهم فأخذت خمسة ولم يأخذ ما بقى حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث أخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد (قوله ومن قال ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالقي فلم يملك الا خمسين لم يحنث) لان المقصود منه عرفاني ما زاد على المائة فيصدق على الخمسين ان يصدق أن الخمسين ليس زائدا على المائة وأما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الاعلى جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الامانة فالمائة مخرجة من نقي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فتكون المائة غير محسومة عليها بانها في ملكه بل ولا متعرضا لها باثبات بوجهه من الوجوه وهذا قول طائفة من المشايخ وأما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طائفة أخرى أو على

من الناس فيحوزن لا يتصف باحدهما * واذا تقاضى دينه فقال أقضيا منكما خلف (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع) متفرقا لان شرط الحنث أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معترف مضاف اليه وهو اسم لكل ماله عليه (فينصرف اليه) والمركب ينتسب بانتفاء جزئه فاذا وجد أحدهما دون الآخر لم يحنث وههنا ان فات عدم التفرق لم يوجد قبض الجميع وقوله (فان قبض دينه في وزن) ظاهر * ومن تقاضى من غريمه مائتين فقال لا أملك ذلك المقدار فلم يصدق فقال (ان كان لي الامانة درهم فامر أنه طالقي ولم يملك الا خمسين درهم لم يحنث) لما ذكره في الكتاب

(قوله لان شرط الحنث أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق) أقول فيه بحث الآن يعتبر الجزء الاخر وصفت التفرق فالاولى تبدل الباء بالواو (قوله ان فات عدم التفرق الخ) أقول الذي هو احد الجزأين (قوله لم يوجد قبض الجميع) أقول الذي هو الجزء الآخر

قوله (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) يعني فكان استثناء الحسين داخل تحت استثناء المائة لان الحسين من أجزء المائة قل ذلك لم بحث

مسائل متفرقة أي هذه المسائل التي أذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين (١٠٥) ذكر ما ضمن الابواب في آخر الكتاب

(واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) البين على فعل الشيء أو تركه لا يتخلو إما أن تكون موقنة بوقت كيوم وشهر أو مطلقة فان كان الثاني وهو المذكور في الكتاب فان كان على الترك تركه أبدا وان كان على الفعل بربفعله مرة على أي وجه كان ناسيا أو عامدا مختارا أو مكرها أو بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتغال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والترك في سياق النفي تم فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات تخص فان فعله في صورة النفي مرة حث وان فعله في صورة الاثبات مرة بر (وانما يثبت بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف أو بفوت محل الفعل) فان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يثبت فيه قبل مضي الوقت وان وقع اليأس بموته أو بفوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال اذ لو فصل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعي أي مفسد خبيث من

ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها (وكذلك لو قال غير مائة أو سوى مائة) لان كل ذلك أداة الاستثناء (مسائل متفرقة) (واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقا فم الامتناع ضرورة عموم النفي (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأي فعل فعله وانما يثبت بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل (واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعي دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة)

ان الاستثناء من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثناء من النفي اثبات في هذا الكتاب فيبحث لفظا لانه حلف على أنه مائة وأما قول المصنف (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) فظاهره أنه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه عرفا الخ وهو أن يكون مدلوله ومعالم أن اخرجها ليس الامن النفي وحاصله اخرج جميع أجزاء المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يثبت فليس المعقول عليه الاوجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه أعطى زيدا مائة مثلاً فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت أعطيتك المائة فانه يثبت بالاقول وكذا اذا اخلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه المائة فلهذا نفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حران كنت أملك الا خمسين فلك عشرة لم يثبت لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حث والا لا أترى أنه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة أو حلف مالي مال لا يثبت الا بعمل الزكاة وفي خزائن الكل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروس وضيع ودور لغير التجارة لم يثبت والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى

مسائل متفرقة أي هذه المسائل مسائل متفرقة فتكون الاشارة لامر حاضر في الذهن أو تأخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فتكون الاشارة على ظاهرها واطاها الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين أن يذكروا المشدع في الابواب هذه الترجمة ونحوها (قوله) واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا لانه نفي الفعل فم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلية (ضرورة عموم النفي) للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا (وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأي فعل فعله) سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلاعن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحث حتى يقع اليأس عن الفعل (وذلك بموت الحالف) قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة (أو بفوت محل الفعل) كما لو حلف ليس بزيد أو ليا كلن هذا الرغيف فثابت زيدا أو كل الرغيف قبل كله فحينئذ يثبت هذا اذا كانت اليمن مطلقة كما أريناك فلو كانت مقيدة مثل لا كنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهم على ما سلف في مسئلة الكوز خلا لا ييوسف ولومات الحالف قبل مضي مضيه لا حث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حث عندنا خلا لا ييوسف (قوله) واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعي دخل المدينة (وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجعه داع من الدع وهو الفساد ومنه دعر العود يدع بكسر العين في الماضي وقصها في المضارع اذا فسد (فهو على حال ولايته خاصة) فلو عزل

(١٤ - فتح القدير رابع) الدعاة وهي الخبيث والفساد (دخل البلد كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة) وليس يلزم

(قال المصنف ولان استثناء المائة) أقول فيه بحث الآن يكون المراد الاشارة الى ما اشتهر عن أهل السنة من أن الجزء لا يغير الكل فليتامل مسائل متفرقة (قوله) كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة (الخ) أقول ولو حكم بانعدام هذه الفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة الى زجره ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالفور فور علمه به

يلزمه أن لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالى أو عزله على ظاهر الرواية (لان المقصود منه) أى من الاعلام (دفع شره) أى شرف نفس الداعر (أو شر غيره بزجره) فان الوالى اذا زجره وأدبه لعارته بغير غيره عن الداعة لو كانت فى قصده أو نيته وهذا المقصود انما يفيد فائدة اذا كان الوالى قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت لا بحالة (وكذلك بالعزل فى ظاهر الرواية) وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روى عن أبى يوسف أنه يجب الاعلام على الخالف بعد عزل المستخلف أيضا لانه مفيد فى الجملة وقوله (ومن حلف أن يهب) على ما ذكره فى الكتاب واضح واختلف أصحابنا فى ثبوت الملك قبل القبول فذهب من قال بثبوته الا أنه بالرد ينتقض دفعا لضرر المنة ومنهم من قال بعدمه لاحتمال أن يكون الموهوب محررا للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لانه تلك من الجانبين فكان تعلمه بهما

(فسوله فلا يمكن دفع الضرر) أقول أى ضرر المنة

لان المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية (ومن حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برى عينه) خلافا لفرقة أنه يعتبره بالبيع لانه تعليق مثله ولنا أنه عقد تبرع فثبت بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل

لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعى ورواية عن أحمد وهذا التخصيص فى الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف بزجره بما دفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجره عن تبرع داعر آخر كما قال تعالى ولكم فى القصص حنافة وهذا لا يتحقق الا فى حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك (فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية) واذا سقطت المين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن أبى يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل أيضا وهو قول الشافعى ورواية عن أحمد لانه مفيد لاحتمال أن يعاد بزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفى شرح الكترايض أن الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث الا اذا مات هو أو المستخلف أو عزل لانه لا يحنث فى المين المطلقة الا بالياس الا اذا كانت مؤقته فيحنث بضمى الوقت مع الامكان اه ولو حكم بالتعاقده لغيره لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة بزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقيد بالقول أى فور علمه به وعلى هذا لو حلف بدين غيريه أو الكفيل أن لا يخرج عن البلد الا باذنه بتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح بمن له ولاية المنع وكذلك لا يخرج امرأته الا باذنه بتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود المين يعودهما بخلاف ما لو حلف لا يخرج امرأته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقيده بزمان الولاية فى الاذن وكذا الحال فى حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوقال لا امرأته كل امرأته أن تزوجه بغير اذنه طلق فطلق امرأته طلاقا تاما أو ثلثا ثم تزوج بغير اذنه اطلقت لانه لم يتقيد بعينه ببقاء النكاح لانها انما يتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح (قوله ومن حلف لمين عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برى عينه) الاصل أن اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع نازا له الايجاب والقبول معا وفى عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبه والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والتخلي والاقرار والهبة وقال زفره كالبيع وفى البيع ومأمعه الاتفاق على أنه للجموع فلذا وقع الاتفاق على أنه لو قال بعثك أسر هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذلك على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فأوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف لبيعين اليوم فأوجب فيه فقط ووقع الخلاف فى ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبرر بالايجاب وعندنا يحنث ثم استدلل المصنف زفره باعتباره بالبيع (لانه) أى عقد الهبة (تعلق مثله) حيث يتوقف تمام سببته على القبول فلا يكون هو أى عقد الهبة بلا قبول كالايجاب فى البيع ثم لا يشترط القبض فى رواية عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الآخر بتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دون كالبيع بشرط الخيار وفى رواية أخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبرح حتى يقبض الاخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المصنف (ولنا أنه عقد تبرع فثبت بالتبرع) أى الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث ولا يراد تمامه سببا للملك إلا على ما نقل عن بعضهم أن الملك يثبت به قبل القبول الا أن بالرد ينتقض دفعا لضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسح تكاح الزوجية المرفوعة لانه لا معول ولا عمل على هذا بل لا يمتن القبول لتمام العقد فكان فى احتياجه الى القبول فى تمام العقد ووقوعه سببا للملك الاخر كالبيع والحاصل أنه انما يتم بهما هو من جهته وهو التعليك وهذا القدر لا يدخل فى ملك الاخر وان كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلفظه المفيد فهو كالبيع فى هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو فى تعيين

ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع فمعاوضة فالتقضى الفعل من الجانبين

مسميات شرعية لا لفاظ هي لفظ البيع والهبة وأخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل أو الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا أو بيعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بأن اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاح بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جمل وحش وهو بالواء أو بوزان فردّه عليه فلما رأى ما في وجهه قال لانا لم نردّه عليك الا أنا حرم فقد أطلق اسم الاهداء عن أحد الجانبين فقط لفرض أنه ردّه عليه ووجهه أن قول ابن عباس أهدى إما حكاية قول الصعب بن جثامة أهديت لك هذا أو حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد أن اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الآخر أولا واستدل أيضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بال لازم لان غاية ما فيه أنه يصح أن يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقرينة كقوله فلم يقبل ونحن لا نكر أنه يصح أن يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهري موضع أنه استعمل في مجرد الايجاب بقرينة لا يفيد الحكم بأنه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة ألا ترى أنه لو قال بعته هذا الثوب بألف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلَوْلِ صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على أن وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب بدل صحة قوله بعته فلم يقبل على أن البيع لمجرد الايجاب والاثبات وأما الاستدلال بقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما كنت نخلتكم عشرين وسقا من مال العالية وإنك لم تكوني حرتي فسماء فعلى قبل القبض فانما ينتض على إحدى روايتي زفر أنه مأخوذ فيه القبض أيضا ولساننا صحيحا بل الاعتبار بالمجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لامن تمام السبب ومسمى اللفظ وأما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر أن الاسم بازا مع ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى أنه غير لازم والا كانت أسماء الامور التي لها غايات أسماء تلك الغايات وأيضا فقصدا لاطهار السماحة هو عين المراءاة ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحيب والفقير الاجنبي وهذا البق أن يجعل مقصود العقلاء فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول والايجاب وأقربها أنه اسم للتبرع كاذ كالمصنف والاستدلال عليه بأنه عقد تبرع فتم بالتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال أقرضني فلان ألفنا لم أقبل لا يقبل قوله ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان والابرايم شبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تعليق بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والابرايم قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل والاشبه أن يلحق الابرايم بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض * واعلم أن الابرايم شبه الاشياء لان الدين وصف في النعمة لا عين مال فباعثاره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه التملكيات باعتبار أن ماله الى عين المال حتى جرت أحكام المال عليه في باب الزكاة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلاف في أن الاستقراض كالهبة (فروع) خلف لا يوصي بوصية فهو هبة في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى أباة في مرضه فعتق عليه ولو خلف ليهبته اليوم مائة درهم فهو هبة مائة له على آخر وأمره بقبضها بولومات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي أن الاباحة والوصية والاقرار والاستتخدام لا يشترط فيها القبول من الآخر ولو قال لعتد ان وهبك فلان مني فأنت حرقوه به مشه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه أولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال

(ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا (١٠٨) أو يامسينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له وله ماساق) قيل هذا تفسير الامام

الاسلام وقلده الصدر الشهيد والمصنف وفيه نظر لانه لم يثبت في ق- وانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا وجوابه أن معنى قوله اسم لما لا ساق له أن لساقه رائحة طيبة كالورقة اصطلاح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة على أن نفسه في اللغة يتوقف على الاستقرار التام في أوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الورد والريحان أن ما يثبت من زهره على الشجر له ولعينه رائحة طيبة مستلذة فهو ريحان وما يثبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد (ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو يامسينا لا يحنث) (قوله ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو يامسينا لا يحنث) وبشم هو بفتح الياء والشين مضارع شمت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة الفصحى المشهورة وأما شمت الطيب أشمه بفتح الميم في الماضي وضمهما في المضارع فقد أتركه بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصح عنه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة فميم الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فهو جدر يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورقة وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان ولان الريحان انما يطلق على ما يثبت من زهره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة للزهر خاصة هذا والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان المحامد وأما كون الريحان الترفيحي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترفيحي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا المحامد فلا يحنث الا بعين ذلك النوع (قوله ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو يامسينا لا يحنث) دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي أنه يحنث به أيضا بعموم الجواز وهذا مبني على العرف فكان في عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في أيام الكرخي فقال به وأما في عرفنا فيجب أن لا ينقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلا كما قال في الورد والحناء ان اليمين على شرائه ما ينصرف الى الورق لانهمما اسم للورق والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج فروع متفرقة الاصناف اذا حلف على الدجاج نفيا أو اثباتا وكذا الحبل والابل والبعير والجزر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخليل يتناول الذكر والانثى والناث والوحدة قال قائلهم

لما مررت بدير هند أرقني * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت انما هو للديك وفي الحديث في خمس من الابل شاة وعن أبي يوسف البقرة لا تتناول النور وليس بذلك النور والكبش والديك الذكر والبرذون الهجي والبقرة لا يتناول الجوامس للعرف * حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل واحدا منها حنث وإن لم يذ كر حرف النفي فقال لا أفعل كذا وكذا فكذلك يحنث * حلف لا يأكل علفي عبي فلان فيا بجمع فطبخ فأكل من مرقه وفيه طعم الحص حنث ذكرها في فتاوى قاضيخان وعلى هذا يجب في مسئلة الحلف لا يأكل الجملاء كل من مرقه انه لا يحنث أن يقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم * حلف لا يشرب حراما من هذا الجنس فقام وشرب قياه لا يحنث قال لعبدان سقيت الحمار فانت حرقه ذهب به فسقاه فلم يشرب عتق لانه سقاه ولكنه لم يشرب

الاسلام وقلده الصدر الشهيد والمصنف وفيه نظر لانه لم يثبت في ق- وانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا وجوابه أن معنى قوله اسم لما لا ساق له أن لساقه رائحة طيبة كالورقة اصطلاح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة على أن نفسه في اللغة يتوقف على الاستقرار التام في أوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الورد والريحان أن ما يثبت من زهره على الشجر له ولعينه رائحة طيبة مستلذة فهو ريحان وما يثبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد (ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو يامسينا لا يحنث) (قوله ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو يامسينا لا يحنث) وبشم هو بفتح الياء والشين مضارع شمت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة الفصحى المشهورة وأما شمت الطيب أشمه بفتح الميم في الماضي وضمهما في المضارع فقد أتركه بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصح عنه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة فميم الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فهو جدر يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كالورقة وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان ولان الريحان انما يطلق على ما يثبت من زهره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة للزهر خاصة هذا والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان المحامد وأما كون الريحان الترفيحي منه فيمكن أن لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترفيحي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا المحامد فلا يحنث الا بعين ذلك النوع (قوله ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو يامسينا لا يحنث) دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي أنه يحنث به أيضا بعموم الجواز وهذا مبني على العرف فكان في عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في أيام الكرخي فقال به وأما في عرفنا فيجب أن لا ينقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلا كما قال في الورد والحناء ان اليمين على شرائه ما ينصرف الى الورق لانهمما اسم للورق والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج فروع متفرقة الاصناف اذا حلف على الدجاج نفيا أو اثباتا وكذا الحبل والابل والبعير والجزر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخليل يتناول الذكر والانثى والناث والوحدة قال قائلهم

(قوله قبل هذا تفسير الامام الخ) أقول صاحب القيل هو الاتفاق (قوله وجوابه أن معنى قوله اسم لما لا ساق له الخ) أقول يعني اسم لما لا ساق له بل رائحة بل يكون لساقه رائحة كالورقة وساق الورد ليس له رائحة كالورقة (قوله اصطلاح عليه الفقهاء وان لم يثبت في اللغة) أقول المعتبر في الأيمان ما هو المتعارف بين الناس لا ما اصطلاح عليه الفقهاء

وقيل في عرفنا يقع على الورق (وان حلف على الورد فاليمين على الورق) لانه حقيقة فيه والعرف مقرره وفي البنفسج قاض عليه

* حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنت ولو عصره في كفه فحساه حنت أما لو قال لا يدخل حلقى حنت فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم أما في عرفنا فينبغي أن لا يكون حائثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر * حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق وللدار حافظ فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها أن تتسور الحائط قال الفقيه وبه تأخذ قال الصدر الشهيد ففرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيس ومنع من الخروج فانه يحنت * ولو قال لامرأته وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فنعها الوالد من الحضور معنا حسبا حنت قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا أنه لا يحنت قال والاصح أنه يحنت ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعدول كالأكره وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه يعني وقدأ كرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنت وقد صرح بجواب الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل فحين قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فقيس الحالف ومنع أيا ما أنه يحنت وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلته معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا وهو الصحيح الا لحوف لص وغيره وهذا ما سلف الوعده * كل عبد لي حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه الى التام ومثله لا كل مما اشتراه فلان فاشتراه مع آخر فصار مشتركا لا يحنت لوأ كل منه ويعتق عبده المأذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبده المأذون عند أبي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا كسبه ورجبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق والا فلا وعند أبي يوسف ان نواه عتق والا فلا كان عليه دين أولا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها * قال لغیره والله لتفعلن كذا ولم ينوشيا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنت وان أراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما اذا لم يفعل * ولو قال لغیره أقسمت أو أقسمت بالله عليك لتفعلن كذا أو قال أشهد بالله أو أشهد عليك أو لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ الا ان يكون أراد الاستفهام فلا يمين عليه أيضا ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المحجب ولا يمين على المبتدئ وان نواه * اشترى منامن اللحم فقالت امرأته هو أقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منافاة طالق فانه يطبخ قبل أن يوزن فلا يحنت هو ولا المرأة * حلف لا يأكل من خبز خنته فساقر الخنثي وخلف لامرأته دقيقتان نفقة فأكل منه حنت لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز قدر الكن قال لها كلى من دقيقتي بقدر ما يكفيك أما اذا أفرز قدر من الدقيق وأعطاهما اباه صار ملكا له فلا يحنت قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل من مال فلان فتنها هذا فأكل الحالف لا يحنت لان كلاهما آكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان أحد الشركاء صيبا لا يجوز هذا ولو كان كل واحد آكل من مال نفسه ينجى أن يجوز قال نعم استصوبني ولكن لم يصرح بالخلاف اه وأقول الفرق أن عدم الحنت لا كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لحقيقة وعلى العرف تبني الإيمان فلم يحنت وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير آكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي أيضا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل خبز ابنه وبين فلان يحنت وقال في مجموع النوازل لا يحنت لانه آكل حصته ولو حلف لا يأكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فأكل ان لم يكن له وارث سواء أو كان فأكل بعد القسمة لا يحنت والا حنت ولو حلف لا يأكل كل رغيف فلان فأكل رغيفين بينه وبين غيره يحنت في مجموع النوازل وكذا دار بين أختين قال زوج

(وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه) أى الورد (حقيقة فيه) أى فى الورد (والعرف مقرره) أى لوقوع اليمين على الحقيقة يعنى أن اسم الورد على الورد حقيقة وفى العرف أيضا يفهم منه ذلك فكان العرف مقمرا للوقوع على الحقيقة (وفى البنفسج قاض عليه) أى غالب راجح يعنى أن اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعى لا على دهنه ولكن العرف غير تلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وراجحا فى اسم البنفسج على حقيقة

احدهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنت لانها ما دخلت
 في غير نصيبها ولوحلف لا يدخل دارا فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنت ولوحلف لا يزرع
 أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره يحنت لان نصف الأرض يسمى أرضا ونصف الدار لا يسمى
 دارا ولوحلف لا يأكل من مال فلان فأكل من حبيبته وبينه حنت ولو اشترى بدارهم مشتركة
 بينهم لا يحنت ولوحلف لا يأكل من طبع فلان فأكل مما طبخه مع غيره حنت ولوحلف لا يأكل
 من قدر فلان فأكل من قدر طبخها فلان لا يحنت وفي الاصل لوحلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان
 فأكل من طعام اشتراه مع غيره حنت الا اذا نوى شراءه وحده بخلاف ما لوحلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان
 أو يملكه فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنت لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل
 دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان مع غيره لا يحنت وفي مجموع النوازل امرأته وبنتها طهر فقال
 لها زوجها الكفر ازورد ايكي تو بحرم فانت طالق فوهبت من آخرها كل الحالف يحنت قال صاحب
 الخلاصة وعلى قياس ما يأتي ينبغي أن لا يحنت صورتهما في الفتاوى حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة
 فباع غزلها ووهبت الثمن لابنتها وهب الابن للعالم فاشترى به شيئا فأكله لا يحنت قال وهذا أصح
 من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان أكلت اليوم الارغيفاً أو ان تغديت برغيف فعبدي سرفاً كل
 رغيفاً ثم أكل بعده غمراً أو فأكهة حنت وفي فتاوى قاضيخان حلف لا يأكل اليوم الارغيفاً فأكل
 رغيفاً مع الخليل أو الزيت أو اللبن لا يكون حائثاً لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه
 الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان أكلت اليوم
 أكثر من رغيف فهو على الخبر خاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل هذه الغاية التي فيها الزيت فأكل
 بعضها حنت ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنت ولوحلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنت
 حتى يأكل كلها وكذا في البيضتين ولوحلف لا يأكل هذا الشيء كل رغيف مثلاً فأكل بعضه قال
 أبو بكر الاسكاف ان كان شيئاً يمكنه أن يأكله كله في مرة لا يحنت بأكل بعضه وقال بعضهم اذا أكل
 بعض ما لا يمكن أن يأكله كله في مجلسه يحنت في عينه وهو الصحيح وقال محمد بن شيبان أكله الرجل في
 مجلس واحد أو شربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنت بأكل بعضه لكن في الفتاوى
 للقاضي حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقى منه شيء يسير يحنت فان نوى كله صحت نيته فيما بينه
 وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان اهـ وكأن المراد أن يترك شيئاً قليلاً لا يجد بحيث لا يقال
 الآن فلاناً كل جميع الرغيف لقوله المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد ونص في غير موضع انه اذا
 حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنت بأكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف على
 حرام حنت بأكل لقمة منه قال في فتاوى قاضيخان قال مشايخنا الصحيح أنه لا يكون حائثاً لان قوله هذا
 الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنت بأكل البعض قال
 ابراهيم سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال كلما أكلت اللحم أو كلما شربت الماء فله على أن تصدق بدهم
 فأكل فليس في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم * حلف لا يكلم فلاناً ولا يحنت
 حتى يكلمها الا أن ينوي الحنت بأحدهما فيحنت بواحد منهما أما لو قال لا أكلمها أو قال بالفارسية
 اين دو كس ميمون نكريم ونوى واحد الا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي أن تصح لان المتن يذكر
 ويراد به الواحد فان نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح اهـ فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على
 نفسه ولو قال فلاناً أو فلاناً حنت بأحدهما وكذا لو قال فلاناً ولا فلاناً وفي مجموع النوازل لا أكلم
 فلاناً يوماً أو يومين وثلاثة فهو على ستة أيام ولو قال لا أكلمه لا يوماً ولا يوماً ولا يوماً ولا ثلاثة أيام
 * حلف لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئاً قال محمد بن سلمة يحنت لان المقصود من هذا اليمين الامتناع

عن جميع الماء كولات وقال غيره لا يحنث في عيئه الا أن ينوي جميع الماء كولات والمشروبات أهملوا
قال بالفارسية فلا شك في تناول الماء كولا والمشروب * حلف لا يقتسل من امرأته من جنبه فجامعها
ثم جامع أخرى أو على العكس يحنث وإن لم يقتسل لأن الميعن انعقدت على الجماع كانه ولو فوى حقيقة
الفصل حنث أيضا إذا اغتسل لانه اغتسل عنها وعن غيرها فحنث كالحلف لا يتوضأ من الرطاف فتوضأ
من الرطاف وغيره حنث ولو حلف لا يحل تكته على امرأته أن أراد أنه يجمع صم وهو مول وإن لم يرد أن
فتح سراويله لبول ثم جامعها لا يحنث لأن فتح سراويله عليها أن يفتح لأجل جامعها وإن قصه لجامعها ولم
يجمع قالوا ينبغي أن يكون حائلا لوجود شرط الحنث ولو حلف لا يحل تكته في القرية فجامع من غير
حنث التكة أن نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وإن لم ينوي يحنث ونحو هذا قوله اغتسلت من
الحرام فعانق أجنبية فانزل قالوا يرعى أن لا يكون حائلا ويكون عيئه على الجماع وعلى هذا الأصل
لو حلفت لا تقتسل رأسها من جنبه زوجه لجامعها مكرهة قال الصغار أرجو أن لا يحنث قال
الفقيه أبو الليث لأن قولها كناية عن الجماع فإذا كانت مكرهة عليه لا يحنث ولو قال لها عند إرادته الجماع
أن لم تحكيني أولم تدخلني في البيت فلم تفعل أو فعلت بعد ساعة أن كان بعد مسكون شهوته حنث
والألا وفي الجماع الكبير حلف لا يجمع امرأته فجامعها لم يداون الفرج لا يحنث فإن قال عني
فيما دون الفرج يحنث بهما ولو قال لا امرأته أن فعلت حراما في هذه السنة فأنت طالق ثلاثا فهذا
على الجماع فإن علمته بان فعله بعبائتها بداخل الفرجين وعرف أنها ليست بمملوكة له ولا زوجة أو شهيد
عندها أربعة على ذلك لأنه شهادة على الزنا والنا لا يثبت الا بذلك ولو أقر لها كتي مرة لا يسعها المقام
معه فإن جحد عند الحاكم أنه فعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فإن حلف وسعها المقام
معه قلت فهذه للسئلة تقديم مسئلة ما إذا علمت أنه طلقها ثلاثا يقينا ثم أنكر فأنها لا يمكنه أبدا وإذا
لم تستطع منعه عنها لها أن تسمه ولو قال لها بالفارسية اكرتوبيا كسى حرام كنه فأنت طالق فأبانها
فجامعها في العدة طلق عندهما لانها باعتبار عموم اللفظ وأبو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله
لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيرها ولو قال لا خزان فعلت فلم أفعل قال
أبو حنيفة إن لم يفعل على فور فعله حنث * حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي
البالغ لا يحنث لأن معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه قرع مالو ولد لرجل ولما فرجه إلى
جارية ولم يسمه بعد فرأه الجار ثم حلف أنه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امرأته ودخل بها ولا
يدري اسمها حلف أنه لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف أنه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه
دون اسمه لا يحنث إلا أن يعنى بمعرفة وجهه فيحنث لأنه شدد على نفسه ولو حلف لا يفعل مادام
فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث * حلف لا أترك فلانا يفعل كذا كالا
يمزأ ولا يذهب من هنا ولا يدخل بربقوله لا تفعل لا تخرج لا تقرأ طاعة أو عصاء واقه تعالى الموفق
للصواب

كتاب الحدود

لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة أولاها الحدود التي هي
عقوبات محضة اندفاعا إلى بيان الأحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين
العبادات المحضة لكان إيلاء الحدود والصوم أوجه لاشتماله على بيان كفارة الأخطاء المألوفة فيها جهة
العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الأيمان المألوفة فيها جهة العبادة لكن كان يكون
الترتيب حينئذ الصلاة ثم الأيمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الأصلي من شرعه الاتزجار عما ينضرب به العباد والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر

هي جنس واحد بالاجنبي ما يعبد في الاخوات المفردة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا إله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود وأظهر من أن تذكر بيان وتكتب بينان لان الفقيه وغيره يستوى في معرفة أنها الامتناع عن الافعال الموجبة للفساد في الزنا ضياع الذرية واما اتهامه في سبب اشتباه النسب ولا يلزم عوت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجحه وفي باقي الحدود زوال العقل وفساد الاعراض وأخذ أموال الناس ووجع هذه الامور كوز في العقول ولذا لم تجع الاموال والاعراض والزنا والسكري في مله من الملل وان أبيع الشرب وحين كان فساد هذه الامور عام كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص أبدا تفيد مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الاتزجار عما ينضرب به العباد والعبادة المشهورة في بيان حكمه شرعيته الزجر الا أنما كان الزجر برادلا لتزجار عدل المصنف الى قوله الاتزجار الا أن قوله والطهارة ليست بأصلية الى آخره أى الطهارة من ذنب بسبب الحد يفيد أنه مقصود أيضا من شرعيته لكنه ليس مقصودا أصليا بل هو نتج لما هو الأصل من الاتزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قبل سببه أصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة (١) وأما ذلك فقول طائفة كثيرة من أهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارته ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك أى التقبيل والصلب والنقي بان لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فأخبرنا بجزاه فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة آخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه العقوبة الآخروية وبالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جعابين الاله وتقيد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس وانما أراد المصنف أنه لم يشرع للطهارة فأداء بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهارة في حقه من الذنب بالحد يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد ولم تتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من أهلها وأما من يقول ان الحد مجرد يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حذبه فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه فاذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا حد بها الكافر الا أن يدل دليل سمعي على ذلك وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بأنه بقاء عليه وهو كارهه فليس بشيء يجوز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره والله أعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ أنهم ما منع قبل الفعل زواج بعده أى العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله الحد لغة المنع)

وعليه قول بائغة ذبيان الاسلام ان قال الاله * قم في البرية فاحدد هاعن القند وهو الخطأ في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيء فهو حادثه وحداد اذا صيغ للبالغه ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجبان حداد لمنعه

لما فرغ من ذكر الايمان وكفارتها الدائرتين العبادة والعقوبة أو ردع عقوبتها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كثيرة لما أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحده القذف وغيرهما وأما تفسيره لغة وشريعة والمقصود الأصلي من شرعه وهو الحكم ففقد ذكره في الكتاب وقوله (الاتزجار عما ينضرب به العباد) يريد به افساد الفرس واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى أن الحدود تشمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الاتزجار عما ينضرب به العباد وغير أصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذم ولا يظهر عن ذنبه باجرا الحد عليه

كتاب الحدود

(قوله وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحده القذف وغيرهما) أقول في العبارة نوع ركائفة

قال (الزنا ثبت بالبينة والاقرار) الزنا يدوي بقصر فاقصر لغة أهل الجواز والدلاهل فجد قال الفرزدق

أبا حاضر من زن يعترف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

يخطب رجل لا يكتفى أبا حاضر والخمر طوم الخمر والمسكر يفتح الكاف المخور (١١٣) وتفسيره في الشرع قضاء المكلف

شهوته في قبل امرأة خالية عن المكين وشبهتهما لاشبهة الاشتباه ويمكن المرأة من ذلك واختير لفظ

القضاء إشارة إلى أن مجرد الإيلاج زنا ولهذا ثبت به الفصل والمكلف يخرج

الصبي والمجنون والمراد بالمكنين ملك النكاح وملك

اليمين وشبهة ملك النكاح ما إذا وطئ امرأة تزوجها

بغير شهود أو بغير إذن مولاهما وما أشبهه وبشبهة ملك

اليمين ما إذا وطئ جارية ابنه أو مكاتبه أو عبده

المأذون المديون وبشبهة الاشتباه ما إذا وطئ الابن

جارية أبيه على ظن أنها تحل له والزنا ثبت بالبينة

والاقرار قال المصنف (والمراد بثبوت عند الامام)

وانما قال كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت

بفعله ما ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لاينة

ولا اقرار وانما انحصرت في ذلك لانه لا يظهر ثبوت به علم

القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذلك في

سائر الحدود داخلية لقوله تعالى فاذلم يا توبا بالشهادة

فأولئك عند الله هم

قال (الزنا ثبت بالبينة والاقرار) والمراد بثبوت عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوت مضره ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر

من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله

يقول لي الحسداد وهو يقودني * الى السجن لا تجزع فباك مسن باس

فانه لا يلزم كون القائل الذي كان يقوده هو السجن الجواز ان يكون غيره بمن يوصله اليه فانه حداد له اذ يمنع من الذهاب الى حال سبيله والخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى

فقمنا ولما يصح ديكنا * الى جوة عند حدادها

وسمى أهل الاصطلاح المعروف للامية حد المنع من الدخول والخروج وحدود الدارين باباتها المنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حقا لله فلا يسمى

القصاص حد لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما

سأقن ان شاء الله تعالى وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبل

وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانما يطلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في

الخزومية التي سرق فقال أن شفع في حد من حدود الله وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الراجع له الى الحاكم ليطلقه ومن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله

عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده (قوله الزنا ثبت بالبينة والاقرار) ابتداء بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعته عن

كتاب الله تعالى بخلاف السرقة فانما لا تكثر كثرته والشرب وان كفر فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الجواز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وتعد في

لغة مجدها قال الفرزدق

أبا طاهر من زن يعترف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

بفتح الكاف وتشديدها من التسكر والخمر طوم من أسماء الخمر قال والمراد بثبوت عند الحاكم أما ثبوت في نفسه فبإيجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيد كالمصنف تعريف الزنا في باب الوطء الذي يوجب الحد

وهناك تسكاه عليه وخص بالبينة والاقرار لثبوت به علم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود وقال أبو فور ونقل قولنا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل

بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع أهدر اعتباره بقوله تعالى فاذلم يا توبا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانهم ادليل ظاهر تعليل للواقع من النصوص الدالة

على ثبوت بالبينة والاقرار فانما يثبت بها غير مقتصر الى هذا المعنى وحاصله لما تذر القطع اكتفى بالظاهر

(١٥ - فتح القدير رابع) الكاذبون وقوله (معرة ومضره) المضره ضرر ظاهر على البدن والمعرة ضرر يتصل

بيده ويسرى الى باطنه من حقوق العار بانسابه الى الزنا

(قوله وتفسيره في الشرع الخ) أقول تفسير الزنا العام لما يوجب الحد وما لا يوجب (قوله وشبهتهما الخ) أقول ليعلم الزنا الذي لا يوجب الحد (قوله ويمكن المرأة الخ) أقول تعريف الزنا المرأة (قوله إشارة) أقول وجه الإشارة مستور

قال (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال الله تعالى ثم لهما أبو أربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتي ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده

وقوله (فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود) ظاهر وقوله (ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر) احتراز عن قول من يقول انما اشتراط الارباع لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الابشادة شاهدين فانه ضعيف لان فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين وانما الصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد لتحقيق المعنى الستر وقوله (وهو) أي الستر (مندوب اليه) قال صلى الله عليه وسلم من اصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله وقال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة (والاشاعة ضده) أي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان الستر أمرا مندوبا اليه كانت الاشاعة أمرا مذموما

وهو في البينة وفي الاقرار اظهر لان الاقرار بسبب الحدي يستلحق مضرة في البدن ومغرة في العرض توجب نكابة في القلب فلم يكن الاقدام عليه الامع الصدق دفعا للضرر الاخرة على القول بسقوطه بالحذان لم يثبت وقصدا الى تحقيق النكابة لنفسه اذ ورطته في اسباب مخط الله تعالى لينال درجة أهل العزم (قوله فالبينة أن تشهد أربعة من الشهود) ليس فيهم امرأته (على رجل أو امرأة بالزنا) ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرمه والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها أولاد صغار وانما كانت الشهود أربعة قالوا تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى ثم لهما أبو أربعة شهداء وأما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته بالزنا يعني هلال بن أمية اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالتي والاختلاف في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكره البخاري انه عليه الصلاة والسلام قال البينة والاختلاف في ظهرك ثم أخرج أبو يعلى في مسنده حدثنا مسلم بن أبي مسلم الجرمي حدثنا محمد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال أول لعان كان في الاسلام ان شريك بن صهما قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أربعة شهود والاختلاف في ظهرك والمسئلة وهي اشتراط الاربعة قطعية يجمع عليها ثم ذكر أن حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر المندوب اليه واقتصر عليه لثني قول من قال ان حكمته أن شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وفعل كل واحد يحتاج الى اثنين فلزم الاربعة أما ان فيه تحقيق معنى الستر فلا أن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء وأما انه مندوب اليه فلما أخرج البخاري عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة واقفه في عون العبد مادام العبد في عون أخيه وأخرج أبو داود والنسائي عن عتبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رأى عورة فسترها كان كن أحيا مؤودة وإذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعذر الزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمك به بل بهضمهم رجما افتخرو به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال بقباله ظهور وعدمها عن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أو مرارا منستر افتقروا فامتد ما عليه فانه محل استعجاب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ما عزلو كنت سترته بشوبك الحديث وسأني كان في مثل من ذكرنا والله سبحانه أعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وأما ان المختار في الحكمة ما ذكره المصنف فلا أن شهادة الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على أفعال كثيرة كما لو شهدوا ان هؤلاء

(واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبعين زنى)

الجماعة قتلا ولا نأو ونحوه فالعقل عليه ما ذكره المصنف (قوله) واذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم عن خمسة أشياء (عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وبعين زنى) ثم استدل المصنف على وجوب هذه الاشياء بأنه صلى الله عليه وسلم استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي مقتصر على اثنين منها فاحاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ما عزا فالجواب أن عله استفساره بعينهما ثابتة في الشهود كما تستمع فوجب استفسارهم أمانته استفسره عن الكيفية ففهمنا أخرجه أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء الاسلمى بنى الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال أنكتهما قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المروء في المكحلة وكما يغيب الرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال أريد أن تظهرني فأمر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة جار سائل برجله فقال أين فلان وفلان فقال نحن ذان يا رسول الله فقال انزلا فكلما من جيفة هذا الحمار فقالا ومن يأكل من هذا يا رسول الله قال فما التماس من عرض أخيكما أنفا أشد من الاكل منه والذي نفسي بيده انه الآن لي أنهار الجنة ينغمس فيها وأما استفساره عن المزية ففهمنا أخرجه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال كان ما عزر بن مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحلى فقال له أبي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فأناء فقال يا رسول الله اني زنت فأقيم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال عليه الصلاة والسلام انك قد قلتها أربع مرات فممن قال بقلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرت بها قال نعم قال هل جامعها قال نعم فأمر به أن يرحم فأخرج الى الحرة فلما وجد من الحجارة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه فترع بوظيف بعير فرماه بقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ذلك فقال هلا تركتموه له أن يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فأمر به أن يرحم فمرجه فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى بعير فأصاب رأسه فقتله وأما ان في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط فلما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه بأن ظن بمحاسبة الفرجين حراما زنا أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا فلهذا الاحتمال سألهم عن الزنا ما هو ولا يمحتمل كونه كان مكرها ويرى أن الاكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روى عن أبي حنيفة فيشهد به فلهذا سألهم عن كيفية وفي التحقيق هو حالة تتعلق بالزاني نفسه ثم يمحتمل كون المشهود عليه زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا سألهم أين زنى ويحتمل كونه في زمان متقدم ولا حد فيه اذا ثبت بالينة أو في زمن صباه فلهذا سألهم متى زنى وحد التقدم سيأتي ثم يمحتمل كون المزمى بها ممن لا يحسد زناها وهم لا يعلمون بكآر به ابنه أو كانت جاريته أو زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء أن ينظروا في بيتي وكانت في بيت أحداهم كوة يبدونها للناس فما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله ما أتيت الا امرأتى ثم ان الله تعالى درأ عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيت في المكحلة فخذ عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحده لانه ما نسب اليه الزنا بل قال رأيت قد من محضوبتين وأنفا ساعا لية ولحاها يرتفع وينخفض

(واذا شهدوا سألهم الامام
عن الزنا ما هو) احترازا
عن الغلط في الماهية
(وكيف هو) احترازا عن
الغلط في الكيفية (وأين
زنى) احترازا عنه في المكان
(ومتى زنى) احترازا عنه في
الزمان (وعن المزية)
احترازا عنه في المفعول
به ويدل على وجوب السؤال
عن هذه الاشياء النقل
والعقل

(قوله) واذا شهدوا سألهم
الامام عن الزنا أقول أتت
خبير بأن سؤال الامام ليس
للاحتراز عن الغلط فيما
ذكره بل الغلط مطلوب لدرء
الحد وانه لا معنى للخطأ في
المكان والزمان هنا فقامل
(قوله الى ان ذكر الكاف
والنون) أقول يعني الى ان
ذكر لما عزا الكاف والنون

لأن النبي عليه السلام استفسر ما عرّض عن الكيفية وعن المزية ولأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه عساه غير الفعل في الفرج عنه أو زنى في دار الحرب أو في المتقدم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود ككوطه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالاً للدرة (فإذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها كليل في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدّلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود واحتيالاً للدرة قال عليه السلام ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة وتعديل السر والعلانية يبينه في الشهادات إن شاء الله تعالى

وهو لا يوجب الحد وأخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضي الله عنه ثم سأله أن يتوبوا فتاب اثنين فقبلت شهادتهما وأبي أبو بكر أن يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل العضومين العباد اه فلهاذا يسألهم عن المزية بهام هي وقياسه في الشهادة على زنا امرأة أن يسألهم عن الزاني بهام هو فإن فيه أيضاً احتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيّاً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول أبي حنيفة ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم أنهم ما زنيا لم يحسد المشهود عليه ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زناً لظهور قذفهم لغير الزاني بالزنا بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون وصار كالمشهد أربعة فساق بالزنا لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لأنهم باقون على شهادتهم غير أنهم لا يقبلون وعلى هذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على صدق مقالته بسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وأبي الرابع فان الشهادة على الزنا قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن أن يكون قذفاً لما لم يتم ما منعه بقى كلام الثلاثة قد فاقه حدون ولو شهدوا فسألهم فين ثلاثة ولم يزدوا على الزنا لا يحد وما وقع في أصل الميسوط من أن الرابع لو قال انه زان فسل عن صفته فلم يصفه انه يحد جل على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة (قوله واذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها كليل في المكحلة) وهي بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنا في الحقيقة وسأل القاضي عنهم فعدّلوا في السر إن بيعت ورقة فيها أسماءهم وأسماء محملتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمته الزنا إجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلماً لم يظهر عليه فسق كما كتفى به أبو حنيفة في الأموال احتيالاً للدرة ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفاً على ثبوت إيجاب الدرهما أمكن استدلاله عليه بما رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام قال ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان لهما خروج فلو أسيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة قال الترمذي لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد بن يزيد ضعيف وأسند في علاه عن البخاري يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف أقرب إلى الصواب ولا شك أن هذا الحكم وهو دراهم الحد يجمع عليه وهو أقوى وكان ذكر هذه كرا مستند الإجماع واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود ولا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المركزي ولو لا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحتمل بعله لكن

أما الأول فلهذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ما عرّض إلى أن ذكر الكاف والنون يعني كلمة تكلمت لكونه صريحاً في الباب والباقي كناية وأما العقل فلأن الاحتياط في ذلك واجب لأنه قد كان الفعل في غير الفرج عنه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة أو زنى في دار الحرب وهو لا يوجب الحد أو في المتقدم من الزمان وذلك بسقط الحد أو كان له في المزية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطه جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالاً للدرة فإذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها بآيات الماهية والمزني بها كليل في المكحلة بيان كيفية السر والعلانية وسأل القاضي عنهم فعدّلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتيالاً للدرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقال ادروا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر والعلانية يأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى

قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود واللاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الدون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدة وسألتك الفرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وأو غير موجب للعد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور

ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره (قوله قال في الاصل) أي قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى أن يسأل عن عدالة الشهود لانه منهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس مشروع فيما يندري بالشبهات فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر منه في اخذ الكفيل أجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزيز له لانه صار متمسكا بالقوا حش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعد بعد وحبس المتهمين تعزيزا لهم جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان أقصى العقوبات بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته أغلظ وهذا هو الفرق الذي وعدده المصنف بقوله وسألتك الفرق وأما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة فأخرج ابوداود والترمذي والنسائي عن هز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه حسنة الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلا من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابليهم واتهموا الغفاريين فانوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس أحدا الغفاريين وقال لا تخرأذهب فالتمس فلم يك الا يسيرا حتى جاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتك في سبيله قال فقتل يوم اليلة (قوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات) قدم الثبوت بالبينه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقادم ولانها متعديّة والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه ولذا قلنا لو أقر الآخر بالزنا بكتابة أو إشارة لا يجد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كالأشهاد وعلى مجنون أنه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمي صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصى والعنبن وكذا لو أقر فظهر مجبوا أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بأن تخبر النساء ما نهارت فاعقب الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق بوجوب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زنى بغير ساء وأقرت أنها زنت بأخرس لاحد على واحد منهما واختلف في اشتراط تعدد الاقرار فتفاء الحسن وحسان أبي سليمان ومالك والشافعي وأبو نورو واستدلوا بحدوث العصف حيث قال فيه واغدا أنس على امرأة هنا فان اعترفت فارجعها ولم يقل أربع مرات ولان الغامدية لم تقم أربعاء وانما رتقاء ما عزالا لشك في أمره فقال له أبون جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في أربعة مجالس من مجالس المقر فقال به علمنا ونفاه ابن أبي ليلى وأحمد فيمناز كرمهوا اكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن أبي هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه فتخمي تلقا وجهه فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه حتى بين

قال في الاصل (يحبس حتى يسأل عن الشهود) لانه لو خلى سبيله هرب فلا ينظر به بعد ذلك ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرة فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزيز باللاتهام بالجناية وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والفرق بينه وبين المديون سيأتي أن شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر العاقل البالغ) أن يقر العاقل البالغ صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره (قوله اعتبارا بسائر الحقوق) يعنى في سائر الحقوق العدد معتبر فكذلك هنا

(قوله أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزيز) أقول ولا يخفى عليك ان الاستفادة من تعليل الحبس بقوله لانه لو خلى سبيله هرب هو أن يكون الحبس احتياطيا لا تعزيزا فلي تأمل

وقوله (بخلاف زيادة العدد في الشهادة) يعني أنها تفيد زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ما عرّفاه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال زينب فظهرني فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم ألا تن أقررت أربعا فبين زينب قال بفسلانة قال لعليّ قبلتم العلك باشرتم أنا بي إلا أن يقر بصريح الزنا فقال أبك خيل أبك جنون وفي رواية بعثت إلى أهله فقال هل تشكرون من عقله شيئا فقالوا لا فقال عن احصائه فأخبرناه محسن فأمر برجه وعن أبي بريدة قال كنا نتحدث في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما عرّف الوقعد في بيته بعد المزة الثالثة ولم يقر لم برجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على أن هذا الحكم كان متعارفا فيما بينهم (١١٨) ووجه الاستدلال بحديث ما عرّفاه أشار إليه بقوله فإنه آخر الأقامة وبنيانه

بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عرّفاه عليه السلام آخر الأقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر بما دونها ما آخرها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار اعظما لأمرا الزنا وتحقيق المعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبك جنون قال لا قال هل أحصيت قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجعوه فرجعناه بالمصلى فلما أذلقته بالحجارة هرب فأدركناه بالحجرة فرجعناه فهذا ظاهر في أنه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن أظهر منه في إقامته في مجالس ما في صحيح مسلم عن أبي بريدة أن ما عرّف النبي صلى الله عليه وسلم فردّه ثم أتاه الثانية من الغد فردّه ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه إلا في العقل من صالحين فأما الثالثة فأرسل إليهم أيضا فسألهم فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفرة له حفرة فرجعه وأخرج أحمدا وصحقي بن راهويه في مسندهما وابن أبي شيبة في مصنفه قال حدثنا وكيع عن أسباط عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن أنس عن أبي بكر رضي الله عنه قال أتى ما عرّف بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وأما عنده مرة فردّه ثم جاء فاعترف عنده الثانية فردّه ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فردّه فقلت له إن اعترفت الرابعة رجعتك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لا نعلم إلا خبرا فأمربه فرجعه فصرح بتعدد المجيء وهو يستلزم غيبته ونحن إنما قلنا أنه إذا غيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة قال جاء ما عرّف بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لا بعد زني فقال له وبك وما يدريك ما الزنا فأمربه فطرد وأخرج ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمربه فطرد وأخرج ثم أتاه الثالثة فقال مثل ذلك فأمربه فطرد وأخرج ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال أدخلت وأخرجت قال نعم فأمربه أن يرحم فهدوه وغيرها بما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس فوجب أن يحمل الحديث الأول عليها وإن قوله فتحتي تلقاه وجهه معدود مع قوله الأول إقرارا واحدا لأنه في مجلس واحد وقوله حتى بين ذلك أربع مرات أي في أربعة مجالس فإنه لا يتأني ذلك وقد دلت الأحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه وأما الكلام مع المكتفين بعمرة واحدة فأما كون الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة فمضوع بل أقرت أربعا بل عليه ما عند أبي داود والنسائي قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدّون أن الغامدية وما عرّف بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يظلمهما وإنما رجعهما بعد الرابعة فهذا نص في إقرارها أربعا غاية ما في الباب أنه لم ينقل تفاسيلها والرواة

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آخر الأقامة الحد إلى أن تم الإقرار أربع مرات فلو كان الإقرار مرة واحدة كافيا لم يؤخر لأن إقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل إذا لم يثبت الحد بأقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر وإذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لأن المهر والحد لا يجتمعان في وطء واحد أعجب بأن الإقرار أربع مرات لما اعتبر حجة لا يثبت الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالإقرار مرة واحدة وإنما الحكم موقوف فإن تمت الحجة وجب الحد وإن لم تتم وجب المهر فإن قيل إنما أعرّض النبي صلى الله عليه وسلم لأنه استتراب في عقله فقد جاء أشعث أغبر متغير اللون إلا أنه لم أصر

على الإقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم أزال الشبهة بالسؤال فقال أبك خيل أبك جنون أجيب أن جنون أبك جنون تلقينا لميلد ربه الحد كما قال لعليّ فإنه دليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم أبك جنون تلقينا لميلد ربه الحد كما قال لعليّ قبلت وطئها يرجع عن الزنا إلى الوطء بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال السارق أسرفت ما أخاله سرق والدليل عليه ما روى أن أبا بكر رضي الله عنه قال لما عرّفنا أقررت ثلاثا ما أن أقررت الرابعة رجعتك فثبت أن هذا العدد كان ظاهرا عندهم وقوله (ولأن الشهادة) دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقرير ما أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة ونصابها هذا ذلك فلما كانت إحدى الخنتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الأخرى اعظما لأمرا الزنا وتحقيق المعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس

(قوله فإن قال قائل إذا لم يثبت الحد بأقراره الخ) أقول هذه معارضة

كثيرا ما يحذرون بعض صورة الواقعة على انه روى الزاري في مسنده عن زكريا بن سليم حدثنا شيخ من قريش
 عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردّها ثم قال لها ذهبي
 حتى تلدي الحديث غير أن فيه مجهولا تميز جهالته بما يشهد له من حديث أبي داود والنسائي وأما
 كونه وقد أعزّا أربع مرات كان لاسترايته في عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الأربع والثلاثة
 موضوعه في الشرع لا بلاء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلاثا لان عندها لا يعذر المغبون والمرد
 يستحب أن يؤخر ثلاثا ليراجع نفسه في شبهة فلو لم تكن الاربعة عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر
 رجه بعد الثالثة وما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا العناية
 فمن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال انك قد قلتما أربعين زينة وهو حديث أخرجه أبو داود
 والنسائي والامام أحمد عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبيه قال كان ما عزم مالك في حجر أبي فأصاب جارية
 من الحى فقال له أبي اثنتي عشرة صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه أحمد قال هشام
 أخذتني يزيد بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله يا هزال لو كنت سترته
 بشوك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التتبع اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره
 ابن حبان في الثقات وأبو نعيم ذكر في الثقات أيضا وهو مختلف في صحته وقد روى ترتيبه صلى الله عليه
 وسلم على الأربع جماعة بألفاظ مختلفة فثما ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس انك قد شهدت
 على نفسك أربع مرات وفي لفظ لابن أبي شيبة أليس أنك قد قلتما أربع مرات وتقدم في مسند أحمد
 عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال له بحضورته صلى الله عليه وسلم ان اعترفت الرابعة رجلك الآن في اسناده
 جابرا الجعفي وكرهه روى في الصحيح أنه رده مرتين أو ثلاثا فمن اختصار الراوى والافلا شك أنه أقر أربع
 وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤمن منه أنه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما أوجب سبحانه في الشهادة
 على الزنا أربع على خلاف المعتاد في غيره فكذلك اعتبر في اقراره انزال لكل اقرار منزلة شهادة واحد
 ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذن فقوله في حديث العسيف فان اعترفت فأرجعها
 معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على أنه كان معلوما بين الصحابة خصوصاً لمن كان قريبا من خاصة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الصحابة هذا ونقل من حديث أبي هريرة في استفسار ما عزمه رجه
 بعد الخامسة وتأويله أنه عد أحاد الأقرار فان فيها اقرارين في مجلس واحد كما قدمنا في الجمع فكانت
 خسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي أن يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب
 ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للجنة بعده لأنه يطلقه مختارا في اطلاقه ليدّيه وقد لا يرجع هكذا
 يوما بعد يوم وهذا لما علمت أن الإقامة مخاطبة بالامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيجرم عليه ان
 لا يفعله والآفات المقصود من الإيجاب غير أنه اذا رجع قبل رجوعه فأجاب السبب مقيد بعدم الرجوع
 قبل الإقامة وهذا لا يوجب جواز رده وأخراجه ليدّيه ويرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله
 وهو مصر على الاقرار غير أنه يقول في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجلس في
 بيته مصر على اقراره غير راجع عنه خصوصاً في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد
 وأما ما روى ان الغامدية قالت له عليه الصلاة والسلام أتريد أن تردني كما رددت ما عزمنا والله اني لجبلى
 من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قلته قال أما لا فاذهي حتى تلدي فلما ولدت أتته بصبي في خرقة فقالت
 هذا قد ولدته قال فاذهي فأرضعيه حتى تغطيه فلما قطعه أتته بالصبي في يده كسرة خبز قالت هذا
 يا بني الله قد قطمته وقدأكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها
 وأمر الناس أن يرجوها فرجوها فنقل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجهه خالدها فيها
 فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبها ياها فقال مه لا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت نوبة لو تابها

لمارويين انهم صلى الله عليه وسلم آخر الامامة الى أن تم الافرار منه أربع مرات في أربعة مجالس (ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والافرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يحيى فيقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة قال (فاذا تم اقراره أربع مرات سألته عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأل جازلوا زنه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل رجوعه وانكاره

صاحب مكس لغفرله وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها الى فطامها لاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا بسبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذا لا بد أن يقع في مجلسها شي مما هي بصدد هذا ولم يكن ماتقدم مما يفيد أن اقرارها كان أربعا غير انه لما كان المجلس جامعاً للمتفرقات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرة اعتبر في الحكم بتعدد الافار برعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدودا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتمام المجالس فاعتبر كذلك عند الامكان لتحقيق الاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد يتم بمخلاف المقر فالتمه بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لاشك في الصدق وأصل التعدد وانما لم يمتد حتى لزم الاثنان لامكان التسيان فيه ذكره الآخر للتمه وزوالها بالآخر ويشترط في النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى فقد كرا حدها الاخرى غير ان المرأة انما تختلط المرأة لا الرجل الاجنبى فلزمه الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزا فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أى على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنى وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والافرار في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنى لانه قد يسب من لا يجد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنة بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنى بها فانه يجد لانه أقرب بالزنا ولم يذ كر ما بسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان لا يجمل زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد وكذا اذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحسننا الحديث العسف أنه حده ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجهوا لان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذ كر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم شبهة الشبهة وبه لا يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذنبه وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحدهى عندهما لا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد) وهو قول ابن أبي ليلى والاسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعدما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيان عن تحري دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

لمارويين انهم صلى الله عليه وسلم آخر الامامة الى أن تم الافرار منه أربع مرات في أربعة مجالس (ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والافرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يحيى فيقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة قال (فاذا تم اقراره أربع مرات سألته عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأل جازلوا زنه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل رجوعه وانكاره

صاحب مكس لغفرله وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها الى فطامها لاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا بسبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذا لا بد أن يقع في مجلسها شي مما هي بصدد هذا ولم يكن ماتقدم مما يفيد أن اقرارها كان أربعا غير انه لما كان المجلس جامعاً للمتفرقات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرة اعتبر في الحكم بتعدد الافار برعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدودا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتمام المجالس فاعتبر كذلك عند الامكان لتحقيق الاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد يتم بمخلاف المقر فالتمه بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لاشك في الصدق وأصل التعدد وانما لم يمتد حتى لزم الاثنان لامكان التسيان فيه ذكره الآخر للتمه وزوالها بالآخر ويشترط في النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى فقد كرا حدها الاخرى غير ان المرأة انما تختلط المرأة لا الرجل الاجنبى فلزمه الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزا في كل مرة حتى توارى بيمين المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزا فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أى على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنى وذ كر في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والافرار في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنى لانه قد يسب من لا يجد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنة بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنى بها فانه يجد لانه أقرب بالزنا ولم يذ كر ما بسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملك له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان لا يجمل زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها يحد وكذا اذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحسننا الحديث العسف أنه حده ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجهوا لان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذ كر مسطاعنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم شبهة الشبهة وبه لا يندرى الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذنبه وقالت لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحد وعلى هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحدهى عندهما لا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد) وهو قول ابن أبي ليلى والاسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعدما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيان عن تحري دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

كما اذا وجب بالشهادة وصار كلقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحد يكذب فيه فتتحقق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذب ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع (ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست أو قبلت) لقوله عليه السلام لما عز لعلك لمستها أو قبلتها قال في الأصل وينبغي أن يقول له الإمام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا قريب من الأول في المعنى

فصل في كيفية الحد وأقامته (واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجه بالحجارة حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام رجه ما عز أدهن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان

وجب بالشهادة تحريم الجماع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض أنهم شهدوا عليه وهو ساكت فلما سألهم الحاكم الاسئلة الخمسة ونمت الحجة أنكر ولا يخفى أنه تكلف والحق أن الرجوع عن الإقرار بالزنا بعد الإقرار به محل وصحته شرعا حكم فيجب كون المحل الذي هو الأصل رجوعا عن إقرار بغيره وهو ليس بمنعاف في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو أقر بهم ما ثم رجع لا يقبل فكذلك لا يقبل في الزنا ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق وليس أحد يكذب فيه فتتحقق به الشبهة في الإقرار السابق عليه فيندري بالشبهة لانه أرجح من الإقرار السابق فانهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذب في أخباره الثاني فينعدم أثره في أخباره الأول بالكيفية (قوله ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز لعلك لمستها) روى في حديث ما عز لعلك مستمسك لعلك قبلتها وعند البخاري لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دائرا للتبليذ كره كائنما كان كما قال أيضا عليه الصلاة والسلام السارق الذي جى به إليه أسرق وما أخاله سرق

فصل في كيفية إقامة الحد بعد ثبوت الحد تكون أقامته فذكر كيفية (قوله) وإذا وجب الحد وكان الزاني محصنا) هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منها على مذهب يفتح العين يقال أحصن محصن فهو محصن في الفاظ معدودة هي أسهب فهو مسهب إذا طال وأمعن في الشيء ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الأسباب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال أكرم أن أكون من المسلمين يفتح الهاء وألغى بالقام والجيم افتقر فهو ملغج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها أيضا إذا أفلس وعليه دين (قوله رجه بالحجارة حتى يموت) عليه إجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لأنهم أنكروا حجية إجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي وانكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته وخصائصه أما أصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكشف بهم حيث قال خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضاً ولا نترك فریضة أنزلها الله أو أن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف رواه البخاري وروى أبو داود أنه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه أنه الرجم فقراهاها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجنهم بعده واني خشيت أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا أن يقال ان عمر زاد في الكتاب لم كتبته على حاشية المصحف وفي الحديث المعروف أي المشهور المروي من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث التيب الزاني والنفس

وقوله (كما اذا وجب بالشهادة) يعني أن الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذلك لا يبطل بانكاره بعد الإقرار لأنهما محتملان فيه فتعتبر أحدهما بالأخرى فصار كلقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار وقوله (فتتحقق الشبهة في الإقرار) يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لأحدهما وقوله (وهذا قريب من الأول في المعنى) أي قوله لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلك لمستها أو قبلتها في المعنى من حيث أن كل واحد منهما تلقين للرجوع كما أنه لو قال في كل واحد منهما لمستها أو قبلتها سقط الحد

فصل في كيفية الحد وأقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان إقامة الحد بعد وجوبه وقوعاً فأخبر ذكره أو كلامه واضح

إلى أن الحد في الزنا الجلد ليس إلا لانهم لا يقبلون أخبار إلا أحاد ذلك خرق منهم لإجماع على أن حديث ما عزمه مشهور تلقته الأمة في الصدر الأول بالقبول والزيادة على الكتاب بحلة جائرة

(قوله وعلى هذا إلى قوله على أن حديث ما عزمه رضي الله عنه) أقول في المبسوط أما الرجم فهو حديث مشرور في حق المحصن ثابت بالسنة الأعلى قول الخوارج فانهم ينكرون الرجم لانهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حيز التواتر اهـ فالسارح أن أراد بقوله على أن حديث ما عزمه الخ الرد على الخوارج كجملها الظاهر فيه بحث لا يخفى (قال المصنف وينتدئ الشهود برجمه الخ) أقول في المبسوط لكننا نستدل بحديث على كرم الله وجهه فانه لما أراد أن يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم مر ورجم عسلانية فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها وتعتزف بذلك فيبدأ به الإمام ثم الناس ورجم السر أن يشهد أربعة على الرجل بالزنا فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس اهـ وفي محيط السرخسي بعد هذا

وعلى هذا إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم قال (ويخرج به إلى أرض فضاء وينتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله تعالى عنه ولأن الشاهد قد يجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدبر وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بداهته اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فرما يقع مهلكا ولا هلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف

بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان أنه أشرف عليهم يوم الدار وقال أنشدكم بالله أتعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلون في الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم إلا من أحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وأبو داود والدارمي وأخرجه البخاري عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول أبي قلابه حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدًا قط إلا في ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ورجل زنى بعد احصان ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلى رضي الله عنهم ما لا يخفى أن قول المخرج حسن أو صحيح في هذا الحديث يراد به المتن من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل أن إنكاره إنكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج بوجوب العمل بالمتواتر معناً ولفظاً كسائر المسلمين إلا أن المخرافهم عن الاختسلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد إلى علماء المسلمين والروايات وقعهم في جهالات كثيرة خلفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله أزمهم بأعداد الكفات ومقابر الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا أيضا فعله هو والمسلمون (قوله ويخرج به إلى أرض فضاء) لان في الحديث الصحيح قال فرجمناه يعني ما عزمه المصلي وفي مسلم وأبي داود فانطلقنا به إلى قبس الغرق لان المصلي كان به لان المراد مصلي الجنائز فينتفق الحديثان وأما ما في الترمذي من قوله فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتأول على أنه أتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على أنه اغتاصر إلى الهاهار بالأنه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها ولأن الرجم بين الجدران يوجب ضرراً من بعض الناس لبعض للضيق (قوله وينتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس) وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يجحدون هم لان امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وإن كان بحق كإتراء في المشاهدين امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للأكل والأخية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في امتناع الحد عنهم وقيل يجحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطاً اعتباراً بالجلد يعني إذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في إقامة الحد ابتداء الشهود وأجاب المصنف بالفرق بأن الجلد لا يحسنه كل أحد فقد يقع لعدم الخبرة مهلكاً وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الإهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا دفع للحاقه وأما إثبات المذهب فيقول على رضي الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لانه عليه بأن امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الأداء فعند مباشرة القتل يتعاطم ذلك فيندفع الحد بتحقيق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لانه

دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندري الحد على ما عرف وسيأتي انما يصح بناء على أن الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمال الامر جوا فان الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمنع كثير عن ذبح المباح كالاخمية والدجاجة فكيف بالا على فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل ظاهرا فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لادلالته وهو غلط لاننا لم نشترط الابتداء بقتله بل برميته حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل في شبهة فانه اماراة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لاشبهة الشبهة فيها وحيز لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت فذاته شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر أن تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيعتبه هناك ولا يحد بدلالة الرجوع اذا لم تكن دلالة قطعية بوجود المدلول قطعاً لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا وأما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فما أخرج ابن أبي شيبة رحمه الله قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا كان اذا شهد عندهما الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجعوا ثم يرجع هو ثم يرجع الناس فإذا كان باقراره أو هو فرجع ثم يرجع الناس بعده قال وحدثنا أبو خالد الأحمر عن الجراح عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال أيها الناس ان الزنا زنا السر وزنا العلانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية أن يظهر الخبيث أو الاعتراف فيكون الامام أول من يرى قال وفي يده ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب ممدغها فاستدارت ورمى الناس بعده وروى الامام أحمد في مسنده عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانما سجلت فاجابهم امولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت فخلدها يوم الخميس ورجعها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وأنا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه أحدهم كان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بحجره ولكنها أقرت فأنا أول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقي عن الأجلج عن الشعبي عن علي وفيه أنه قال لها الله وقع عليك وأنت نائمة قالت لا قال فلعن الله استكرهك قالت لا قال فأمر بها فحبست فلم توضع ما في بطنها أخرجه يوم الخميس فضر بها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرجة وأحاط الناس بها الحديث وفيه أيضا أنه صفهم ثلاث صفوف ثم رجعهم ثم صفهم ثم صفهم ثم صفهم وأورد أن اثبات اشتراط البداءة بما زاد على النص بما هو دون خبر الواحد واصلاح الايراد أنه تقييد للقطعي المطلق فكان ككتيبه مطلق الكتاب به والجواب أن الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرته بالشبهة فاذا دل دليل ظني على أن البداءة شرط لزم أن عدمها شبهة فيندري به الحد بحكم القطع وجوب دره هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود مسقط أو أحدهم وكذا اذا غابوا أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية وهو احتراز عن رواية عن أبي يوسف أن بداءتهم مستحبة لاستحقة فانما امتنعوا أو غابوا أو ما لا يقيم الحد وكذا بسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو قذف فدل الفرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي بقاء عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان أحدهم مقطوع اليدين أو مريضا لا يستطيع الرمي وحضر أو رمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة وقد يقال اذا كان شرطاً ففوات الشرط كيف كان يمنع المشروط

وقوله (فإن امتنع الشهود) قال في الإيضاح ولو امتنع الشهود أو بعضهم أو كانوا غيباً أو ماتوا أو مات بعضهم أو عوى بعضهم أو عرس أو جن أو ارتد أو قذف فحذم رجم المشهود عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والرواية عن أبي يوسف وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس وكذلك في الذخيرة أيضاً فعلى هذا ما قيد به بظاهر الرواية راجع إلى امتناع الشهود عن الرجم بعد الخضوع والخ وليس يختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا وإذا سقط بامتناع أحدهم هل تحت الشهود أو لا ذلك في المبسوط أنه لا يقيم الحد على الشهود لأنهم يثبتون على الشهادة وإنما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا ۞ واعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل والغامدية امرأته من غامد حى من الأزدي في حديثها القديت بوبه لو تابعها صاحب مكس لغفرله (١٣٤)

(فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط (وان كان مقرراً ابتداء الإمام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بمحصة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا

وأيضاً عجزهم بالضعف ليس فوق عجزهم بالموت الآن شمس الأئمة فرق بأنهم إذا كانوا مقطوعى الأيدي لم يستحق البداهة بهم وأما هنا فقد استحققت فإذا تمز بالموت والغيبه صار كالأمتنعوا وهذا تقييد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك أن المعنى المسقط يجمعها وبما يطل الشهادة ويسقط الحد أن يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البيعة مرة يسقطه أبو يوسف لان سقوطه في الوجه الأول كان لان شرط الشهادة عدم الإقرار ففوات الشرط قبل العمل بها وقد علم أن الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالأول وخالف محمد رحمه الله (قوله) وان كان مقرراً ابتداء الإمام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفاً وقوله وروى عليه الصلاة والسلام الغامدية بمحصة مثل الحصاة رواه أبو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيئاً يحدث عن أبي بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها إلى السرة ثم ذكر كراسناداً آخر زاد ثم رماها بمحصة مثل الحصاة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفت أخرجهما وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبخاري وفه مجهول وأنت تعلم أنه لو تم أمر هذا الحديث بالجملة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالقول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الإمام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف بجماعه فان القطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الإمام أن يأمرهم بالابتداء اختياراً لا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يتبدى هو في الإقرار ليكشف للناس أنه لم يقصر في أمر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فإذا امتنع حينئذ ظهرت أمارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداهة في معنى الشرط اذ لم يمتنع عن عدمه لعدم لانه جعل شرطاً لانه وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد إذا لم يبدأ ۞ واعلم ۞ أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الإمام فلو لم يثن الإمام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما قالوا ويستحب لكل من رجم أن يقصد قتله لانه المقصود لانه تيسير عليه إلا أن يكون ذارحم محرم

(قوله واحد الروايين عن أبي يوسف) أقول ولم يذكر عن أبي يوسف رواية غير هذه (قوله فعلى هذا ما قيد به بظاهر الرواية الخ) أقول في المبسوط وعن أبي يوسف قال يؤمر الشهود بالبداهة إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقيم الرجم فإذا ماتوا أو غابوا يقيم الرجم هنا لانه قد تقرر البداهة بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمنع إقامة الرجم كالأمتنعوا مقطوعى الأيدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لأنهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين كانوا مقطوعى الأيدي في الابتداء لم يستحق البداهة بهم للتعذر فأما هنا فقد استحق البداهة بهم لتيسر ذلك عند الحكم فإذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقيم الحد كما تعذر

بامتناعهم اهـ ونحن نقول فعلى هذا التقييد بظاهر الرواية يختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا كما هو الظاهر المتبادر من كلامه اقتداء بما في المبسوط (قوله واعلم أن ظاهر الرواية يفضي إلى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل) أقول في صورة الموت والغيبة أحدهما شبهة الامتناع عن البداهة والثانية كون الامتناع رجوعاً فليتنامل وفي محيط السرخسي وروى عن محمد بن علي كان الشهود مقطوعى الأيدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي فإن الإمام يرى ثم الناس لان فوات البداهة باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لانه من الجائز أن لو كان حيا فعرض عليه الرمي بمنع عن ذلك اهـ إلا أن المفهوم من قول المصنف لفوات الشرط خلاف ما ذكره الشارح (قوله وفي حديثها القديت بوبه لو تابعها صاحب مكس لغفرله) أقول يعني المكاس وهو العشار والمكس مأخذه

وفوه (الأنه انتسخ في حق المحسن) بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني (١٢٥) فاجلدوا الآية عام في المحسن وغيره الآية

انتسخ في حق المحسن بآية
أخرى نسخت تلاوتها وبقي
حكمها روى ابن عباس أن
عمر بن الخطاب رضي الله
عنه خطب فقال ان الله
بعث محمدا صلى الله عليه
وسلم بالحق وأنزل عليه
الكتاب فكان فيما أنزل
عليه آية الرجم فقرأناها
ووعيناها ورجم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورجعنا
من بعده واتى خشيت ان
طال بالناس الزمان أن يقول
قائل ما نجد آية الرجم في
كتاب الله فيضأوا بتركه
فريضة أنزلها الله عز وجل
فالرجم حق على من زنى
من الرجال والنساء اذا كان
محسنا اذا قامت البينة أو
كان حيا أو اعترف وأيم الله
لولا أن يقول الناس فادعهم
في كتاب الله لكتبنا ريبه
الشيخ والشيخة اذا زنيا
فارجوهما البتة نكالا من
الله والله عز رحيم وكانت
خطبته هذم بحضرة الصحابة
ولم ينكر عليه أحد فكانت
هذه الآية نسخت حكم
عموم قوله تعالى فاجلدوا في
غير المحسن وانتسخت
تلاوتها بصرفها عن القلوب
لحكمة يعلمها الله

(قوله فكان هذه الآية
نسخت عموم قوله تعالى
فاجلدوا في غير المحسن)
أقول فيه بحث والصواب
في المحسن فتأمل

(ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ما عز اصنعوا به كما تصنعون بموتنا كم ولانه قتل بحق
فلا يسط الفسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجعت (وان لم يكن
محسنا وكان حرا لخدمته مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الآية
انتسخ في حق المحسن فبقي في حق غيره معمولا به

منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
في ما عز اصنعوا به الحديث) وروى ابن أبي شيبة عن أبي معاوية عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن
أبي بريدة عن أبيه بريدة قال لما رجم ما عز قالوا يا رسول الله ما تصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون
بموتنا كم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه وأما صلته عليه الصلاة والسلام على الغامدية
فان رجعه الستة إلا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امرأته من جهينة أتت النبي صلى الله عليه
وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله أصبت حدا فاقه على الحديث بطوله الى أن قال فأمر بها فزجت
ثم صلى عليها فقال له عمر أتصلى عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابتوبة لو قسمت على سبعين من أهل
المدينة لو سعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أنها جاءت بنفسها الله وفي صحيح البخاري من حديث جابر
في أمر ما عز قال ثم أمر به فرجم وقاله النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل
للبخاري قوله وصلى عليه قاله غيره معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غيره واحد منهم
أبو داود وصححه وأما ما رواه أبو داود من حديث أبي برزة الأسلمي أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل على
ما عز ولم يمه عن الصلاة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن أبي بشر أنه قال حدثني نفر من أهل البصرة عن
أبي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ما عز وقاله خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلته
عليه لكن المتيث أولى من الثاني لكن على أصول الحنفية وهو ان النبي اذا كان من جنس ما يعرف
بدليل يصاوى الأثبات ويطلب الترجيم بغيره لا ينتهض لان هذا النبي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك
أذا شك أن الصحابي اذا شهد الصلاة بتماها يعلم عدم صلته عليه عليه الصلاة والسلام أو صلته
فيطلب الترجيم بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى أنه يصلى عليه غير الامام والحاصل أن الصلاة عليه
شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير
حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا ولاظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة وأما أنه
عليه الصلاة والسلام صلى على ما عز في حيز التعارض والغامدية من بني غامد حتى من الأزدة قال المبرد
في الكامل وفي كتاب أنساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين
أنت امرأته من جهينة (قوله وان لم يكن محسنا وكان حرا لخدمته مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ
الغامدية فيها أكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحسن وغيره نسخ في حق المحسن قطعاً ويكفي في
تعيين النامخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو أولى
من ادعاء كون النامخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نكالا من الله والله عز رحيم لعدم
القطع بثبوت كونها قرأنا ثم انتسخ تلاوتها وان ذكرها عمر وسكت الناس فان كون الاجاع السكوني
حجة مختلف فيه وبتقدير رجحته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا انذاك حضورا ثم لا شك
ان الطريق في ذلك الى عمر ظني ولهذا والله أعلم قال على رضي الله عنه فيما ذكرناه عن ان الرجم سنة
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدها بكتاب الله ورجعها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم ينسبه الى القرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون
رأيه ان الرجم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل بقوله عليه الصلاة

وقوله (بسوط لأثره) قال في الصحاح غير السباط عقد أطرافها ومنه بأمر الامام بضربه بسوط لأثره ليعنى العقدة وقيل المراد بالثرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان له ذلك تسمى الضربة ضربتين وهذا أصح لما روي أن عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرح مأخوذ من برح الحلي وغيره يقال برح به الامر تبرحأى غلط عليه واشتدوا لكذا كبر جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفم والعضو الذي هو العضو وانما ذكر بلفظ الجمع هنا مع افراد قريته وهو الوجه لانه أراد به تلك العضو المعين وما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه كذا في الصحاح

(قوله وهذا أصح لما روي الخ) أقول فيه بحث اذ لادالة لما ذكره على ما ادعاه أصلا كما لا يخفى

قال (بأمر الامام بضربه بسوط لأثره ضرر بمتوسطا) لان عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم لاقضاء الاول الى الهلاك وخلاو الثاني عن المقصود وهو الاثر جار (وتنزع عنه ثيابه) معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد أبلغ في ابطال الألم اليه وهذا الخدم بناء على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه (وبفترق الضرب على أعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يقضى الى التلف والحد زاجر لا متلف قال (الاراسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمداكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلا لك معنى فلا يشرع حدا

والسلام النبي بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود وروى بالطحاوي وسياق الكلام عليه (قوله بسوط لأثره ضرر بمتوسطا) قيل المراد بثمرته السوط عذبه وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط لثمرته لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لأثره أى لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال عليه لان عليا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الاول أصلا بل أحد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالحق اذا كان بابسا هو الظاهر وروى ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن أنس ابن مالك قال كان يؤمر بالسوط فنقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل أن المراد أن لا يضرب به وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة وفيه ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه على فدا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديده ثمره فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به فجلد ورواها ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسوط فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجنب كل من الثمرة بمعنى العقدة ومعنى الفرع الذي يصير ذنبتين نعميل للشرك في النبي لانه عين العبد مائة ولو تجوز بالثرة فيما يشاء كل العقدة ليعلم الجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بعنقه حتى يدق رأسه فيصير متوسطا (قوله بين المجمع وغير المولم) فيكونه مؤلما غير موجه فلزم انه أراد بالمجمع المبرح والالم يستقيم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي يوجب عليه الحد ضعيف الخلقه خفيف عليه الهلاك يجلد بجلد أخف مما يحتمل (قوله وتنزع عنه ثيابه) الا الازار ليست عورته وبه قال مالك وقال الشافعي وأحمد يترك عليه قميص أو قبضان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود وزاد عليه شارح الكفر فقال صح ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود فأبعد عما قال المخرج انه لم يعرف عن علي بن أبي طالب عنه خلافة وروى عبد الرزاق بسنده عنه انه أتى برجل في حد فضر به وعليه كساء فسطا في قاعدا وأسند الى المغيرة بن شعبه في الحدود أينزع عنه ثيابه قال لا الا أن يكون فروا أو محشوا وأسند عن ابن مسعود لا يحمل في هذه الامة تجريد ولا مد (قوله وبفترق الضرب على أعضائه) لان جمعه في عضو واحد قد يفسده واستثنى الرأس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمداكير ولم يحفظه المخرجون من فروعا بل موقوفا على علي رضي الله عنه انه أتى برجل سكران أو في حد فقال

وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أبصار جمع اليه وانما يضرب سوط القول أبي بكر اضربوا
الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله أنه قال ذلك فبين أبي بكر قتله ويقال انه ورد في حربه كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق

اضرب واعط كل عضو حقه وائق الوجه والمذاكير رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما
وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتني برجل اضرب واعط كل
عضو حقه قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم ولا شك أن معنى
ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب أحدكم
فليترك الوجه والمذاكير ولا شك أن هذا ليس مرادنا على الإطلاق لانا قطع ان في حال قيام الحرب
مع الكفار لوجه لأحد ضرب وجهه من يارزه وهو في مقابلته حالة الجلاء لا يكف عنه اذ قد يمنع
عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبرا في حد قتل أو غير قتل وفي القتل صريح
ما تقدم من رواية أبي داود من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام رجم امرأة خفرت لها إلى
الشدوة ثم قال ارموا وتقوا الوجه وحينئذ فلا شك أن قول عمر وعلي رضي الله عنهم ما أعط كل عضو حقه
كأن كره ابن المنذر هكذا مقتصر عليه عام مخصوص لانهم لا يريدان قطعاً ضرب الوجه والمذاكير
ولما كان ذلك معلوماً بالمتبع إلى كراهة مخصوص على أنه ذكر في رواية غيره عن علي رضي الله عنه كما
حكىناه آنفاً وبما سمعته تعلم أن ما أورده المصنف دليل على بعض المطلوب والبعض الآخر وهو ضرب
الرأس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو أنه يجمع الحواس الباطنة فربما تفسد وهو اهلاك معنى وهذا
من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الرأس الآن يؤول وهي مختلفة بين الأصوليين وما قيل في
المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه
وسلم له لال بن أمية البينة والاخذ في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما تلك رواية
عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك دليل ما ثبت عن كبار
الصحاب عن عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وما استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب
أحدكم فليترك الوجه وأنه في نحو الحد فاسواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع
وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو
فرقوا في جمعه بين الذكركم بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكور وذكرة وبمعنى العضو ثم جمعه
باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكر كما قالوا شابت مفارقة وانما له مفرق واحد (قوله وقال أبو
يوسف يضرب الرأس ضربة واحدة رجع اليه) بعد أن كان أولاً يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث
أبي بكر الذي ذكره ورواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان أبا بكر رضي الله
عنه أتى برجل اتقى من أبيه فقال اضرب الرأس فان فيه شيطانا والمسعودي مضعف ولكن
روى الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسأل عن
متشابه القرآن فأرسل اليه عمر وأعد له عراجين النخل فقال له من أنت فقال أنا عبد الله صبيغ فأخذ
عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على رأسه وقال أنا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي رأسه
فقال يا أمير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت أجد في رأسي وهذا في جواب المصنف
بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة أبي بكر رضي الله عنه كانت فيه فان ضرب عمر
الرأس كان لرجل مسلم وكذا ضرب أبي بكر الذي اتقى من أبيه هذا واستثنى بعض المشايخ
وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط
المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في

وقوله (من دعاة الكفرة)
الدعاة جمع داع كالفظة جمع
قاضي أي كان يدعو الناس
اليهم

وقوله (لانه زيادة على المستحق) قالوا الآن يحجزهم عن الضرب قائما فلا بأس حينئذ أن يشدوا بسارية ونحوها قال (وان كان عبدا) أو أمة (جلده) أي ان كان من زنى عبدا أو أمة جلده الامام (خمسین جلدة لقوله تعالى) فان أتین بفاحشة (فعلین نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء) ودخل تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب والله أعلم بناء على ان أسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبية كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الآية الجسد دون الرحم لانه لا ينصف وقوله (لان الجناية عند توافر النعم أخش) أصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله (لما رويناه) يعني من حديث علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء فعودا

(ويضرب في الحدود كلها قائما غير محدود) لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود وقياما والنساء فعودا ولان مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان يلقى على الارض وبعد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمه بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولأن الرق منقوص النعمة فيكون منقضا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم أخش فيكون أدعى الى التغليظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها الا القرو والحشو) لان في تجريدها كشف العورة والقرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والاسترحاض بدونهما فينزعان (وتضرب جالسة) لما رويناه

بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن (قوله ويضرب في الحدود كلها) وكذا التعزير (قائما غير محدود لقول علي رضي الله عنه الخ) روى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحدود (ولان مبنى الحد على التشهير) زجر العامة عن مثله (والقيام أبلغ فيه) والمرأة مبنى أمرها على الستر فيكفي بتشهير الحد فقط بلا زيادة (وقوله غير محدود قيل المدان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمه بعد وقوعه على جسد المضروب على الحد) وفيه زيادة ألم وقد يفضى الى الجرح (وكل ذلك لا يفعل) فافظ محدود معهم في جميع معانيه لانه في النبي يجازيهمه وان امتنع الرجل ولم يقف وبصر لا بأس بربطه على اسطوانة أو عسك (قوله وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) تعالى فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وهو أيضا ما يعرف من أول الكلام ولا فرق بين الذكور والانثى بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتيانكم المؤمنات ثم نعم حكمهن اذ ازين ولان الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعنى الاحصان لا مفهوم له فان على الارفان نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا وأسند أبو بكر الرازي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذ اذنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعهوا ولو بضعير وهو الجسمل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون أن لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس أن لا حد عليها حتى تحصن بزواج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ اذا أحصن بالبناء للفاعل وتوول على معنى أسلمن وحين ألزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا أحصن لزم أن لا يرجع على الرقيق لان الرجم لا ينصف ولان الرق منصف النعمة فتقص العقوبة به لان الجناية عند توافر النعم أخش فيكون أدعى الى التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه وتعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما محصنا رجم والا فعلى كل الجلد أو أحدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبيئة أو الاقرار بكونه على ما شرط وقوله غير أن المرأة الخ استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المرأة ثيابها الا الحشو والقرو (ولان في تجريدها كشف العورة) لان بدنهما كله عورة لا ما عرف ووجهه ظاهر (وتضرب) المرأة (جالسة لما رويناه) يعني

ولانه أسترها (وان حفرتها في الرجم جاز) لانه عليه الصلاة والسلام حفرت للغامدية الى شدوتها وحفر
على رضى الله تعالى عنه لسراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي
مستورة بتيابها والحفر أحسن لانه أسترو بحفر الى الصدر لما روي بنا (ولا يحفر للرجل) لانه عليه السلام
ما حفرا لعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى
الحد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي له أن يقيم لانه ولاية مطلقة عليه كالا مام بل أولى لانه
ملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام أربع الى الولاية وذ كرمها
الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
من كلام على (ولانه أسترها) (قوله وان حفرتها في الرجم جاز) لهذا ولذا حفرت عليه الصلاة والسلام
للاغمدية الى شدوتها والتندوة بضم الناء والهمزة مكان الواو وبضمها مع الواو مفتوحة والذال مضمومة
في الوحيين ندى الرجل أو لحم الثديين وما قبل الثدي للراة والتندوة للرجل هو غير صحيح بحديث الذي
وضع سيفه بين ثدييه (ولذا حفرت على لسراحة الهمدانية) بسكون الميم وهي قبيلة كانت عبيية على وقد
مدحهم وقال في مديحهم لهم فلو كنت بوابا على باب جنة * لقلت لهمدان ادخل بسلام
وتقدم حديث سراحة وفيه من روايه أحمد عن الشعبي أنه حفرتها الى السرة ثم قال المصنف (وان ترك)
الحفر (لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك) يعني لم يوجب بناء على أن حقيقة الامر هو
الايجاب وقال انه عليه الصلاة والسلام حفرت للغامدية ومعلوم أن ليس المراد الا أنه أمر بذلك فيكون
مجازا عن أمره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد أمامه في سطر واحد
فغريب وهو هنا كذلك والله الموفق (قوله ولا يحفر للرجل لانه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لما عز)
تقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته أيضا من حديث بريدة الاسلمى أنه حفرت وهو منكر لمخالفته
الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة (قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال)
لاحاجة الى التخصيص بل الحد مطلق لمبنى على التشهير غير أنه يراد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره
ذلك ويكتفى في المرأة بالخراج والاثبات بها الى مجتمع الامام والناس وخصوصا في الرجم وأما في الجلد
فقد قال تعالى وليشهد عذابهم ما طاقتهم من المؤمنين أي الزانية والزاني فاستحب أن يأمر الامام طائفة
أي جماعة أن يحضروا إقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحد
وقال عطاء وسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة
وأما قوله (والربط والامساك غير مشروع) فلما تقدم من قول ابن مسعود وليس في هذه الامة تجريد ولا
مد ولان ما عز اتصبلهم فأعالم عسك ولم يربط الا أن لا يصبر وأعيابهم حينئذ عسك فربط فاذا هرب
في الرجم فان كان مقر لا يتبع وترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع
ظاهر ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة
صفوف كصفوف الصلاة كلما رجه صف تنحوا ولم يدركه في الاصل بل في حديث على في قصة سراحة
على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الاجل عن الشعبي وفيه أحاط الناس بها وأخذوا بالحجارة قال ليس
هكذا الرجم اذن يصيب بعضهم بعضا صفوا كصف الصلاة صفوا خلف صف الى أن قال ثم رجها ثم
أمرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ولا يقيم حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك
أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأ أبو
حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنبوا مساجدكم صيانتكم ومجانبتكم ورفع أصواتكم
وشراكم ويحكمهم واقامة حدودكم وجرها في جمعكم وصفوا على أبوابها المطاهر ولانه لا يؤمن خروج
النجاسة من الحدود فيجب نفيه عن المسجد (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام)

(قوله حق الله مشروع)
أقول حق الله مبتدأ وقوله
مشروع خبره

(وهذه الاشياء من جلائل النعم) فكفر انما يكون سبباً لأخس العقوبات وهو الرجم (١٣١) بالجائزة الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر

سببه والمحصن الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماعها فينابط بها والشرف والعلم والجمال والحسب وان كانت من جلائل النعم أيضاً الا أن الشرع لم يرد باعتبارها (ونصب الشرع بالرأي متعذر) وقوله (ولان الحرية) دليل على الاقتصار على تلك الشرائط يتضمن أنها لها مدخل في الاستغناء عن الزنادون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الحرية (ممكنة من النكاح الصحيح) لان الحرية تنوي أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد (والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال) لا محالة (والمدخل به شيع بالحلال والاسلام يمكن من نكاح المسلمة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل من جرة عن الزنا والجنابة عند توفر الزواجر أغلظ) ولقائل أن يقول في العلم بأحوال الآخرة وما يقرب على الزمان الفساد طعناً والحقبة أجلاً من الزواجر لا محالة والجمال في المستوحاة مقنع للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن حقوق معرفة الزنا وعقبه فكان الواجب أن يكون من شرائطه والجواب أن المسلم الناضج قلباً يخضع عن العلم بما ذكره والجمال والشرف

وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينابط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال والاصابة شيع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل من جرة عن الزنا والجنابة بعد توفر الزواجر أغلظ

سبعة وعدها ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطاً لاهلية للعقوبة والى ذلك أشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لاشترط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم التيب بالتيب والنيابة لا تكون الا بالدخول اه واختلف في اثنين من هذه الاسلام وسد كره المصنف وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كاذبة ودخل بها الا بصير الزوج محصناً بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يبرجهم عندنا وكذلك لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها الا بصير محصنة فلا يبرجهم ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي أن يطأها اذ انزى لا يبرجهم وكذلك لو اعتقت الامه التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها الا يبرجهم ولو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذلك لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا أسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون العصة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقاً بتزويجها يكون النكاح صحيحاً ولو دخل بها عقبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله واعلم أن الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي أن تكون بيانية أي الشرائط التي هي الاحصان وكذلك شرط الاحصان والحاصل أن الاحصان الذي هو شرط الرجم هو الامور المذكورة فهي أجزاء وهو هيئة تكون باجتماعها فهي أجزاء عملة وكل جزء عملة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع عملة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سمعاً وقياساً على ما اختاره غير الاسلام وغيره لا يقال كما أن الحد لا يثبت قياساً فكذلك شرطه لا نأقول بل يجب أن تثبت شروطه قياساً لان عدم جواز نفس الحد ما لعدم المعقولة أو لانه لا يثبت بما زادت فيه شبهة وأما شرط احتيال للدره لا يجابه في الشأن في تحقيقه وقد أثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غير بقوله (وهذه الاشياء من جلائل النعم) فان من النعم كون كل من الزوجين مكافئاً للآخر في صفاته الشريفة ثم قال (وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينابط به) أي باستجماعها واذ انطب بكليهما يلزم ان ينتق الحد بانتفاء كل منها ومن جعلها كون كل مثل الآخر فيلزم اشتراط ظهور أثر وجود الشبهة في دراهم الحد وعدم تماثلها ما شبهة في تصور الصارف فيسدر في بيانه ما ذكر في بيان كونه من جلائل النعم الصارفة عن الزنا بكل اندفاع حاجته الى الوطء عندها فكونه بالغالان الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذلك ينفر المسلم عن محبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذلك يرى الحر الخطاطب تزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذ اظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجنابة عندها أخس فناسب كون العقوبة أغلظ فشرع لذلك وهي الرجم عند اجتماعها فنسب به أي بالاستجماع لها (بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر) ووجه عدم اعتبارهما في تكميل العقوبة أنهم ما لمدخل لهما في تكميل الصارف

ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا تكون معتبرة وأما وجه اشتراط كونهما على صفة الاحصان عند الدخول فسنذكره

(قال المصنف ولان الحرية ممكنة) أقول ينبغي أن يتأمل في تعيين المعطوف عليه لقوله ولان الحرية ممكنة

والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا أبو يوسف في رواية لهما ما روى أن النبي عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن

(والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا أبو يوسف في رواية) مستدلين بما روى مسندا إلى ابن عمر رضي الله عنه أن اليهود جاؤا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزناة قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها الرجم فأثابوا التوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام أرفع يدك فرفعها فإذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فربحا (قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده) ما روى أصحابنا في كتبهم عن ابن عمر (من أشرك بالله فليس بمحصن)

وان كانتا من جلائل النعم وذلك هو المعتبر وأورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسألة كما يفيد ما ذكر في نفرة المسلم وأجيب بأن يكونا كافرين فنسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه ولإبائه والم يفرق القاضي بينهما بإبائه هما زوجان (قوله والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام) أي في الإحصان (وكذا أبو يوسف في رواية) وبه قال أحمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذي الثيب الحريم بجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر أن اليهود جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم ور جلا قد زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزناة قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم أن فيها الرجم فأثابوا التوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله أرفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فأمر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فربحا والذي وضع يده على آية الرجم عبد الله بن سوريا وأجاب المصنف بأنه أنما رجهما بما حكمت التوراة فإنه سأله عن ذلك أولا وإن ذلك إنما كان عندما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت آية حد الزناة وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام بالرجم باشتراطه للإحصان وإن كان غير متلق وعلم ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أشرك بالله فليس بمحصن فقال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال أنه رجوع عن ذلك والصواب أنه موقوف قال في العناية ولفظ اسحق كإثراء ليس فيه رجوع وإنما ذكر عن الراوي أنه مرة رفعه ومرة أخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك أن مثله بعد صحة الطريق إليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من أنه إذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك إذا خرج من طرق فيضعف لم يضر وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا يحسن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرمة العبد فله أعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي من حديث أبي بكر بن أبي مرزوم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية فقال له صلى الله عليه وسلم لا تزوجها فإنها لا تحسنك وضعف ابن أبي مرزوم وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن نعيم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك وهو منقطع وأنت تعلم أن الانقطاع عندنا داخل في الأرسال بعد عدالة الرواة وبقيّة قدّمنا الكلام فيه أول هذا الشرح والله أعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الأول فيحقيقه ولا معنى لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الأول بالفروع التي ذكرها وهو ما معاني غرض واحد وهو الاحتجاج على أبي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنالما ذكرنا  وأعلم  أن الأسهل مما ادعى أن يقال حين رجهما كان الرجم ثبت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والام رجهما لا تنسخ شريعتهم وإنما يحكم بما أنزل الله إليه وإنما سألهم عن الرجم في التوراة ليبكتهم بترك ما أنزل عليهم فحكم رجهما بشرعه الموافق لشرعهم وإنما لم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجهما بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لا اشتراط الاسلام وليس تاريخ

وقوله (والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون ايلاج عرف ذلك في حديث رفاعه حيث قال صلى الله عليه وسلم لاحتي تذوق من عسلته ويزدق من عسلتك بالتصغير وقوله (وشروط صفة الاحصان فيهما) ظاهر وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهم ازواجهم وقد مر (وأبو يوسف يخالفهما في الكافرة) في أن اسلام المنكوحه وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة بصير (١٣٣) محصنا (والحجة عليه) أي على أبي يوسف

(ما ذكرناه) يعني من قوله ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وقوله (وقوله عليه الصلاة والسلام) معطوف على قوله ما ذكرناه (لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحررة العبد) ذكره شمس الائمة السرخسي مرسلا في مبسوطه قال (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) وفي رواية عن أحمد يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ما عرّف ولا في الغامضية ولا العصابة بعده وحديث عبادة بيان لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا (ولان الجلد يعرى) ظاهر

والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل وشروط صفة الاحصان فهم ما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تكامل اذ الطبع ينفر عن محبة المجنونة وقلبا يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذر اعرن رق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وأبو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحررة العبد قال (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم

يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه أو تأخره فيكون رجه اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول يقسم على الفعل وفيه وجه آخر وهو أن تقديم هذا القول بوجوب الحد وتقديم ذلك الفعل بوجوب الاحتياط في إيجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى أن كل مرجح فهو محكوم بتأخر احتجاده ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين (قوله والمعتبر في الدخول) المحقق للاحصان (ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) وهو بغيوبة الحشفة فقط أزل ولم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة الخ تقدم بيانه (قوله ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ويجمع في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع للجمهور أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ما عرّف والغامضية وصاحبة العسيف وقد تظافرت الطرق عنه عليه الصلاة والسلام أنه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقيه الرجوع لم يزد على الأمر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا أنيس إلى امرأه هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدوها ثم ارجها وقال في باقي الحديث فاعترفت فارجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامضية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الأمر بارجها وتكرر ولم يزد أحد على ذلك فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم فقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام والثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قال (ولان الجلد يعرى عن المقصود) وهو الاتزام أو قصد الاتزام لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلا عن الفائدة الدينية التي شرع لها الحد والنسخ قد تحقق في حق الزنا فانه كان أولا الاذى باللسان على ما أمر به تعالى من قوله والاذان بأنيامنكنم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاقي يأتين الفاحشة من نسائك إلى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا

(قال المصنف والمعتبر في)

الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) أقول ويجوز الشهادة بالدخول بالتسامع ولا تمس الحاجة إلى المعاينة كما سيجي في كتاب الشهادة (قوله فان الشبع انما يكون بالانزال) أقول الانزال لا يمكن اثباته بشهود بخلاف الدخول فأقيم سببه المقتضى اليه أكثر ما قامه فليتامل (قال المصنف وفي المملوكة حذر اعرن رق الولد) أقول هذا لا يجري فيما اذا كانت الزوجة حرة والزواج مملوكا اذ الولد يتبع الام في الحرية والرقية ولو قال وفي المملوكة لحقارتها ودناءتها لا يمكن التعميم كما لا يخفى (قوله والحجة عليه أي على أبي يوسف رحمه الله) أقول قال الاتقاني قوله والحجة عليه ما ذكرناه أي الحجة على أبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن اه وأنت خير بفسادهم والصحيح ما ذكره الشيخ أكمل الدين

وقوله (والشافعي يجمع بينهما) أي في حد الزنا بين الرجل والمرأة جميعا (لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) ولأن التغريب من تمة الحد فكأن الرجل والمرأة في حق الجلد سواء فكذلك في حق التغريب (ولأن فيه) أي في التغريب (حسم مادة الزنا قلعة المعارف) أي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الأعيان والحييات لما أن الزنا غيبا ينشأ من العصبية والمؤانسة والتغريب قاطع لذلك (ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء) ورجوعا نصب على المصدر ومعناه أن الفاء للجزء وإذا ذكر الجزء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزء ألا ترى أنه إذا قل لا امرأته إن دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط إلا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله (وإلى كونه كل المذكور) أي رجوعا إلى كونه كل المذكور ومعناه أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة إلى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج إليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج إليه ولم يبين لزم الإخلال في البيان (١٣٤) في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز

وقوله (ولأن في التغريب) ظاهر وقوله (فيه) أي في التغريب (قطع مادة البقاء) يعني ما يحتاج إليه من الماء كالملبوس (فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا) لازدياده شهوة وقوله (وهذه الجهة مريحة لقول على) نقل بفتح الجيم وكسر هاء فوجه الفتح أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول على لعنه ما قلناه ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة نقل قول على فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلة تؤيد صحة قول على فكانت اللام للصلة داخلية على المفعول كافي قوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلمون وفي الوجه الأول كانت للتعليل فان قيل

لأنه جرح غير يحصل بالرجم أذهو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعده فلا كمال (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما حد القول عليه السلام بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولأن فيه حسم باب الزنا قلعة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموجب رجوعا إلى حرف الفاء وإلى كونه كل المذكور ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحسان من العسيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مريحة لقول على رضي الله تعالى عنه كفي بالنفي فتنة والحديث منسوخ كسطره

والإقلال خذوا عن الله ولا يخفى أن ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بأنه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وإن لم يعلم خصوص النسخ وأما جلد على رضي الله عنه شراحة ثم رجها فاما لانه لم يثبت عنده احصائهم الا بعد جلدها أو هو رأي لا يقاوم إجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما) وكذا أحمد والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد أقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب أصلا وأما تغريب المرافق محرم وأجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الإمام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها بالاحرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عن الحديث (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم خذوا عن الحديث وتقدم (ولأن فيه حسم مادة الزنا قلعة المعارف) لانه هو الداعية إلى ذلك ولذا قيل لا امرأته من العرب ما جلت على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب السواد والسواد المساترة من ساوده إذا سارته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وأشارا في بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجزيلا ذيقهم أنه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان أبعد من ترك البيان لانه توقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء للشرط فيغيب أن الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان شبهة معارضة لا مثبتة لما سكت عنه في الكتاب وهو الزيادة المنوعة وأما ما يفيد

الأصل أن ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صحت مرجحة أجيب بأن هذه الجهة ليست بمنتهى التعديل كلام هي نافية مع أن النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع تذكر العلة موضحا بعضا ما أرى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة لانه كذا في النهاية وقوله (والحديث) يعني قوله بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام (منسوخ كسطره

(قال المصنف ولأن فيه حسم باب الزنا قلعة المعارف) أقول الحسم القطع والانصب سد باب الزنا (قوله والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز) أقول لا تخبر الواحد ولا ينسخ به الكتاب كما بين في موضعه وفيه نظر لما سيجي من الاعتراف بنسخ ذلك الخبر بعينه قوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآن يقال المراد أنه خبر غير متأخر عن تلك الآية فلا يجوز أن يكون ناخضا لما هو غير متأخر عنه (قوله ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة النقل عنه) أقول الخصم ينكر صحة النقل عنه وهذه الجهة لا تؤيد ما كان طريق ثبوت النقل هو رواية العدول (قوله مع أن النفي ليس بحكم الخ) أقول لعل مراد من النفي (قوله ففي مثل هذا الموضع الخ) أقول لا بد من التأمل في هذا المقام

كلام بعضهم من أن الزيادة بخبر الواحد ثابت ما لم يوجب القرآن وذلك لا يمنع والابطال أكثر السق
وانه ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولا يزيد في عدة المتوفى عنها زوجها الا حداد على المأمور
به في القرآن وهو التبرص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك أنه ليس المراد من الزيادة ثبات ما لم
يثبت القرآن ولم يفقه لا يقول بهذا اقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من أن الاطلاق بما
يراد وقد دل عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فأقار أن الاطلاق مراد بالتقييد ينتفي حكمه عن
بعض ما أثبت فيه اللفظ المطلق ثم لا شك أن هذا نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض
أن الاحد اذ زيادة غلط لانه ليس تقييد التبرص والاول تبرص ولم يتحدث في تبرصه حتى انقضت العدة لم
تخرج عن العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما أثبت الحديث واجبا
لأنه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه أن هذا الخبر مشهور تلقته الأمة بالقبول فيجوز الزيادة اتفاقا
والمصنف رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنسا به بنسخ
شطره الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكنا نصفه الآخر وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم
بل يجوز أن تروى جمل بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى أنه أحاد لا مشهور وتلقى
الأمة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته
بمضى صحة سنده فكثير من أخبار الأحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها آحادا وقد خطئ من ظنه
يصير قطعيا قاطعا فيماروا البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه وإذا كان أحاد او قد تطرق
اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك أنه ينزل عن الأحاد التي لم يتطرق ذلك اليه فأحرى أن
لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع موجب الجلد فانه يعارضه فيه لأن الكتاب ساكت عن نفي
التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التغريب بطريق الحد فان أقصى ما فيه
دلالة قوله **البكر** بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل
ما في البخاري من قول أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحسن بتي عام
وأقامة الحد ظاهر في أن النفي ليس في الحد لعطفه عليه وكونه استعمال الحد في جزم مسماه وعطفه
على الجزء الآخر بعد ولا دليل يوجب وما ذكر من الالفاظ لا يفيد مجاز كونه تغريبا لمصلحة وأما
ما لثريه الله فرأى أن الحديث ما دل على الاعلى الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المرأة ولا شك أنه كغيره
من المواضع التي تثبت الأحكام في النساء بالنصوص المفيدة باها للرجال بتنقيح المناط وأيضا فان نفس
الحديث يجب أن يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص على
أن النفي والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الانثى ألا ترى الى قوله البكر نسأذن ثم عارض ما ذكر
الشافعي من المعنى بأن النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشرة وعن تسخير منهن ان كان لها شهوة
قوية فتفعله وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها الى ما يقوم بأودها ولا شك أن هذا المعنى في افضائه الى
الفساد أرجح مما ذكره من افضائه المعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد
أحوال النساء والرجال فيتم جمع عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار
أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم التيمي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر زنى
بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه محسب ما من الفتنة أن يتقيا
وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم التيمي قال كني بالنفي فتنة
وروى عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرّب عمر رضي الله عنه ببيعة بن أمية بن
خلف في الشراب الى خير فملق بهر قل فتصرف قال عمر لا غرّب بعده مسلما نعم لو غلب على ظن الامام
مصلحة في التغريب تعزير له أن يفعله وهو محل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابه من

وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه) قيل يعني في طريقة الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس أوجب بأنه بيان لكون الحديث منسوخا بنسخ ما هو وحاصل ذلك أن حكم الزنا في الابتداء كان امسالة الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والا يذاع باللسان فانتسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله له سبيلا ثم انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كان انتسخ امسالة الزواني في البيوت بقوله الزانية والزاني لقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني الله وهذه الدلالة التي هي دلالة التقدم ههنا مثل دلالة التقدم في حديث العريين واليه أشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه أي يدل في حديث العريين دال على أنه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم استنزها البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا دال على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرنا ههنا ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله (الآن يرى ذلك مصلحة) استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين (١٣٦) الجلد والنقي يعني إذا رأى الامام تغريب المروي عن بعض الصحابة فعل

وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال (الآن يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى) وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النقي المروي عن بعض الصحابة

أبي بكر وعمر وعثمان في الترمذي حديثا كريب ويحيى بن أكرم قالوا لحديثنا عبد الله بن ادریس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب الا أنه قال حديث غريب وكذا رواه غيره واحدا عن عبد الله بن ادریس عن عبيد الله فرفعه ورواه بعضهم عن ابن ادریس عن نافع عن ابن عمر أن أبا بكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روى من غير رواية ابن ادریس عن عبد الله بن عمرو من رواية محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن أبا بكر لم يقولوا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم اه وقال الدارقطني بعد أن ذكر رواية ابن عمر وأبي سعيد الأشج عن ابن ادریس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن أبا بكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم هي الصواب لكن روى النسائي حديثا محمد بن العلام حدثنا عبد الله بن ادریس به مر فوجا ورواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسئل عنه لثقتهم وشهرته وقال أيضا عذري أن الحديث صحيح ولا يمنع أن يكون عند ابن ادریس فيه عن عبد الله جميع ما ذكر والحاصل أن في ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم اختلافان الحفاظ وأما عن أبي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد أخرج ذلك عنهما أيضا في الموطأ وأما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن أبي شيبة حديثنا جري عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان قال جلد عثمان امرأته في زنا ثم أرسل بها مولى له يقال له المهري الى خير نفاه اليه فهذا التغريب المروي عن ذكرنا كتغريب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب أنه لجماله افتتن به بعض النساء حتى سمع قول قاتلة

ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة (لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النقي المروي عن بعض الصحابة) روى أن أبا بكر رضي الله عنه جلد بكرين ونفاههما الى فلاة وعمر رضي الله عنه سمع قاتلة تقول

هل من سبيل الى خرفاشر بها أو من سبيل الى نصر بن حجاج الى فتي ما جدد الاعراف مقبل سهل الحيا كريم غير ملجأ فطلب نصر او نفاه وذلك لا يوجب النقي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبي يا أمير المؤمنين فقتل لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا أظهدار

الهجرة منك وعثمان رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه الى مصر وعلى رضي الله عنه جلد ونقي ثم قال كفي بالنقي قسنة وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير

(قوله قيل يعني في طريقة الخلاف) أقول صاحب القيل هو الاتقاني وقال الاتقاني في شرح قوله إذا زنى الصبي أو المجنون أو غيره طريقة الخلاف اسم كتاب للامام علاء الدين العالم (قوله وحاصل ذلك أن حكم الزنا الخ) أقول قال الامام خرا الدين الزبلي حكم الزنا كان في الابتداء الا يذاع باللسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحسن في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآية اه ففيه نوع مخالف للماضي النهاية والعناية فليتلأمل (قوله فانتسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول بخلاف المسلف من أن الحديث بيان لقوله تعالى أو يجعل الله له سبيلا ولا يخفى جوابه (قوله وهو جواز المثلة فكذلك ههنا الخ) أقول ههنا خفاء لا يخفى نعم نسخه في حق جواز المثلة المروي من النبي عنها بعده لا كلام فيه وانما التراجع في حق حل الانتجاع بأبوال ابل ولا يظهر دال يدل عليه فليتلأمل

(واذا زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد (وان زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها) كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها) أى ترتفع يريده تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لان التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى أنه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولك ثم الحبل تجلس الى أن تلدان كان الحد ثابثا بالبينه كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الجبس

وقوله (واذا زنى المريض الخ) ظاهر وقوله (قال الغامدية) روى أن الغامدية لما أقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال لها عليه السلام ارجعي حتى تضعى ما فى بطنك فلما وضعت جاءت ثانيا وأقرت فقال لها ارجعي حتى يستغنى ولذلك فقالت أخاف أن أموت قبل أن أحذف قال رجل أنا أقوم بتربية ولدها يا رسول الله فأمر صلى الله عليه وسلم برجمها فدل أن الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب

هل من سبيل الى خرفا شربها * أو من سبيل الى نصر بن حجاج الى فقى ماجد الاعراق مقبيل * سهل المحيا كرم غير ملجأ

وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلاوة المحققين رضى الله عنهم ورضى عناهم وحشرونا معهم كانوا يغربون المريد اذا بد منه قوة نفس ولجاج لتسكير نفسه وتلين ومثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذى ينبغي أن يقع عليه رأى القاضى فى التغريب لان مثله فى ندم وشدة وانما زلة لغلبة النفس أما من لم يستحى وله حال يشهد عليه بغلبة النفس فغلبه لاشك أنه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه (قوله واذا زنى المريض وحده الرجم) بأن كان محصنا حدثا لان المستحق قتله ورجه فى هذه الحالة أقرب اليه (وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ) لان جلده فى هذه الحالة قد يؤدى الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان خد الجنا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعى يضرب بعشكال فيه مائة شمشراخ فيضرب به دفعة وقد سمعت فى كتاب الأيمان أنه لا بد من وصول كل شراح الى بدنه وكذا قيل لا بد أن تكون حينئذ مبسوطة وخوف التلف لا يقام الحد فى البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا فى البرد عند من يرى تجريد الحدود ظاهرا لانه قد يمرض أما الحرف فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحا صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضى الحال تأخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين (قوله واذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها) ولو جلد (كيلا يؤدي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة) لانه مسلم لا جرمية منه فالو ولدت أو كانت نفساء حتى تتعالى من نفاسها فى الجلد ولو أطالت فى التأخير وتقول لم أضع بعدا وشهد على امرأة بالزنا فقالت أنا حبل ترى للنساء ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل أجلها حولين فان لم تلد رجمها (ثم الحبل تجلس الى أن تلدان كان الحد ثابثا بالبينه الى أن تلد) وان ثبت بالاقرار لا تجبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن أبى حنيفة اذا ولدت لم تحدد حتى تظلم الولد اذا لم يكن له من يريه وتقدم فى حديث الغامدية أنه ردها حتى يستغنى فرجعت ثم جاءت به وفى يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفى حديث آخر قال اذهبي حتى تضعى ما فى بطنك قال فكفها رجل من الانصار حتى وضعت ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا ترجها وندع ولدها صغيرا ليس لهن برضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فرجها وهذا يقتضى أنه رجها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان فى مسلم وهذا أصح طريقا لان فى الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل أن تكون امرأتين ووقع فى الحديث الاول نسبها الى الازد وفى حديث عمران بن حصين جاءت امرأتان جهينة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه رجها بعد أن وضعت

﴿ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ﴾

لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجب وقد ذكرنا تعريف الزنا في أول كتاب الحدود وذكره المصنف ههنا واعترض بأنه غير منعكس لأن الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذ فقها بالزنا حد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه وأجيب بأن هذا التعريف انما هو بالنسبة للأصل

﴿ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ﴾

(قال المصنف وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك الخ) أقول قوله في غير الملك لعله حال من المرأة أو القبل ثم أقول الأولى أن يقول المشتبه احترازا عن وطء صبية لا يجماع مثلها فان وطأها لا يوجب الحد كما سيجي الإشارة اليه ثم الأولى أن يقول عن طوع احترازا عن وطء المكرم حيث لا يوجب الحد وسيجي وقد سبق من الشارح ما يتوهم كونه جوابا عن هذا في باب البين في الدخول والسكنى لأن فيه أيضا كلاما مع أن المصنف أسند (١٣٨) إلى المكرم الزنا فيما سيجي قال في البدائع الزنا في عرف الشرع اسم للوطء

﴿ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ﴾

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لأنه فعل محظور والحرمة على الإطلاق عند التعرض عن الملك وشبهته يؤيد ذلك

﴿ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ﴾

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود كان الحد هو المقصود الأصلي فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المصنف ذلك ثم أراد تقديم حد الزنا فقدمه وأعطى أحكامه لانها هي المقصودة وذلك بثبوت سببه وحاصل أحكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية إقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنا بالنسبة إلى المقصود الكتاب ثانياً وان كان بالنسبة إلى التحقق في الوجود أولاً فأنظر المصنف تعريفه إلى أن فرغ من المقاصد الأصلية وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك) وهذا لأن في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر اشترعا لكن ثبوته بالشرع الأول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر اشترعوا من بعث آدم عليه السلام أو من قبل بعثه بوحى يخصه أى يخص الملك فكان ثبوته شرعاً مع اللغة مطلقاً في الوجود والنبوى سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدينا وان كان الوضع قبلها فثبتت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في أنه تعريف الزنا في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد منه بل هو أعم والموجب الحد منه بعض أنواعه ولذا قال صلى الله عليه وسلم العيان ترتبان وزناه ما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد فاذ فقها بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحق به فلا أقول المصنف الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع الخ لصح

الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل عن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً اه وفيه أيضاً قوله وعن حق الملك احترازا عن وطء رجل من الغامضين جارية من المغنم قبل القسمة بعد الاحراز دار الاسلام أو قبله فانه لا حد عليه وان علم أن وطأها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا نهقاد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقبل من ثبوت الحق فيموت شبهة ولو جاءت هذه

تعريفه

الحاربية لو لم يثبت نسبته منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل إمام من كل وجه

أومن وجهه ولم يوجب الحد قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب اه وقوله عن التزم أحكام الاسلام احترازا عن الحربى وسيجي وقوله وشبهته في قوله وعن حقيقة النكاح وشبهته احترازا عن أمثال وطء المحارم بنكاح وسيجي وقوله وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً احترازا عن وطء المرقوقة إلى غير زوجها ووطء الاعمى من أجبائه يظن أنها امرأته وسيجي (قوله لان الزنا يصدق في فعل المرأة) أقول أى يتحقق فان الصدق المعدى متى يكون بمعنى التحقق كما تبين في كتب الميزان (قوله هذا الفعل ولهذا لا يحد فاذ فقها بالزنا الخ) أقول لعل المشار اليه بقوله هذا في قوله هذا الفعل هو الوطء للرجل المفهوم من التعريف المذكور قال في النهاية الأثرى أنه يجب عليه الحد الزنا ولو قذفها فاذ فقها بالزنا يجب عليه حد القذف اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا اه وغير الشارح إلى قوله ولهذا لا يحد الخ اذا المطلوب هو صدق الزنا على فعله وحد فاذ فقها بالزنا لا يدل عليه صريح الاحتمال أن يقال الحد لقذفها بما لا يصدر منها ولا يتصور صدورها بخلاف ما ذكره الشارح فليتأمل ثم لا وجه لتلك التعليل بوجوب حد الزنا عليها بل هو النافع في هذا المقام فابعد بيان ما يوجب الحد وزنا هاهنا فلا بد من بيان ماهيته

تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهره في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد وحينئذ
يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطء الرجل
قالوا في تعريفه أنه وطء مكلف طائع مشتهاه حلالاً أو ماضياً في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام
فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى والميتة واليهيمة ودخل وطء العجوز ولكن
يرد على عكس زنا المرأة فانه زنا ولا يصدق عليه جنس التعريف وما أجيب به من أن زناها يدخل بطريق
التبعية بسبب التمكين طوعاً ان كان معناه أن لها زنا حقيقة وأن ذلك التمكين هو مسمى زنا الغف ونسبى
هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا يشك في أنه لا يشمله الجنس الذي هو وطء المكلف لانه ليس هو عين
تمكين المرأة ففساد الحد بحاله وكون فعلها تبعاً لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول
اللفظ وان أريد أنها لا تسمى زانية حقيقة أصلاً وأن تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق الجواز
فلا حاجة الى أنه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في
مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنوناً أو صبياً على قول أبي حنيفة لا يحد واحد منهما على
ما سبق في وعاد كرنا يظهر فساد ما أجاب به بعضهم بأن فعل الوطء أمر مشترك بينهما فاذا وجد فعل
الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هي واطءه ولذا سماها سبحانه زانية وأجيب من هذا الجواب
أنه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بأن وطءه ليس يصدق على تمكينها هو هو فاذا
جعل الجنس وطء الرجل فكيف ينظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من
الرجل في الخارج يستدعي فعلاً آخر منها اذا كانت طائفة لا يقتضي أن اللفظ الخاص بفعله يشمل الله
الموفق فالحق أنهما ان كانت زانية حقيقة وأريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله أو تمكينها
بل يجب أن يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخل المكلف الطائع قدر حششته قبل مشتهاه حلالاً
أو ماضياً بلامك وشبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها بالصدق على ما لو كان مستحقاً فعدت على ذكره
فقر كما حق أدخلته فانهم يحدون في هذه الصورة وليس الوجود عنه سوى التمكين وقوله لانه فعل الخ
تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا أي انما شرط ذلك لان الزنا محذور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله
يؤيده الحديث أي يؤيد الامر من معاً وذلك أنه لما أفاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة
أفاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق أولى فهو بدلالته ثم الحديث
المذكور قيل لم يحفظ مر فورا ذكر أنه في الخلافات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو في مسند أبي
حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود
بالشبهات وأسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأن أعطل
الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقبحها بالشبهات وأخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر
رضي الله عنهم قالوا اذا شبه عليك الحد فادراء ونقل ابن حزم عن أصحابهم الظاهرية أن الحد بعد ثبوته
لا يحل أن يدرأ بشبهة وشنع بأن الاثار المذكورة لا ثبات الدرة بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نفي بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها وأعل ما عن ابن مسعود وعماروا عبد الرزاق
عنه بالارسال وهو غير رواية ابن أبي شيبة فانهم معاولة بأحق من أبي فروة وأما التمسك بما في البخاري
من قوله عليه الصلاة والسلام ومن اجتراء على ما يشك فيه من الاثم أو شك أن يواقع ما استبان والمعاصي
حكي الله تعالى من يرتع حول الحى يوشك أن يقع فيه فان معناه أن من جهل حرمة شيء وحله فالورع أن
يمسك عنه ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجب ومن جهل أو جيب الحد أو لا وجب أن يقيمه
ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقف في هذا الحكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته
بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فيشذكره محاسب

والمرأة تدخل فيه تبعاً
لماسيحي بعد هذا أن كل
موضع يجب فيه الحد على
الرجل يجب على المرأة

(قوله والمرأة تدخل فيه
تبعاً) أقول قوله والمرأة
أي وزنا المرأة وقوله تدخل
فيه تبعاً أي يتفهم تعريفه
التزاماً (قوله لماسيحي بعد
هذا الخ) أقول لعله تعليل
لاصالة الرجل المنفهم من
التقرير

وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة فان قلت قوله لانه فعل محذور تعطيل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت
التعطيل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا وتقرير كلامه أن ما اعتبروا أن يكون في غير
شبهة الملك لانه فعل محذور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في
الخطر عند التعريف عن الملك وشبهته (يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة) وهي ما يشبهه الثابت وليس
بشأن على ما قالوا (نوعان شبهة (١٤٠) في الفعل وتسمى شبهة اشتباه) أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست

بشبهة في حق من لم يشبهه
عليه حتى لو قال علت أنها
تحرّم على حد (وشبهة في
المحل وتسمى شبهة
حكيمية) وتسمى شبهة
ملك أيضا فانها لا توجب
الحد وان قال علت أنها
حرام على (فالاولى تحقق
في حق من اشتبه عليه لان
معناه أن يظن غير الدليل
دليلا) كما اذا ظن أن جارية
امرأته تحل له بناء على أن
الوطء نوع استخدام واستخدام
الجارية يحل فكذا الوطء
فيكون تحققها بالنسبة
الى الطان (والثانية تحقق
بقيام الدليل النافي للحرمة
في ذاته) لكن لا يكون
عاملا لمانع اتصال بها
(و) هذه (لا تتوقف على ظن
الجاني واعتقاده

قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية فالاولى تحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه أن يظن غير الدليل
دليلا ولا بد من الظن ليحقق الاشتباه والثانية تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على
ظن الجاني واعتقاده

حمل على الرقع وأيضا في اجماع فقهاء الامصار على أن الحدود تدبر بالشبهات كفاية ولذا قال بعض
الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وأيضا نقلته الامه بالقبول وفي تتبع المروى عن النبي صلى الله
عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لما عزك قبلت لعلك
لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها ترك
والافلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عندهم بدين لعله كان وديعة عندك فضاغت وقصوه وكذا قال
للسارق الذي جىء به اليه أسرفت ما حاله سرق والغامدية فحوزك وكذا قال على رضى الله عنه
لشراحة على ما أسلفناه لعله وقع عليك وأنت نائمة لعله استكرهك لعلى مولك زوجه منك وأنت
نكمتينه وتبسع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالخامس من هذا كله كون الحد يمتثل في درته بلا شك
ومعلوم أن هذه الاستفسارات المقيدة لقصد الاحتيال للدره كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد
صريح الاقرار به الثبوت وهذا هو الخاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات
فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوت من جهة الشرع فكان الشك فيه شكافي ضروري فلا يلتفت الى
قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أمي شبهة صالحة للدره وألا يبين الفقهاء
اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بشأن وتسمى شبهة اشتباه وتسمى شبهة اشتباه
فالشافعية قالوا الشبهة ثلاثة أقسام في المحل والفاعل والجهة أما الشبهة في المحل فوطء زوجته
الخائض والصائغة والحرمة وأتمه قبل الاستبراء وجارية ولده ولا حد فيه ولو طوى أتمه المحرمة
عليه برضاع أو نسب أو صهرية كآخته أو بنته منها أو أمه من الرضاع أو موطوءة أبيه أو ابنة يجب
الحد على الاظهر وأما الشبهة في الفاعل فقتل أن يجرد امرأته على فراشه فيطأها طائفا أنها امرأته فلا حد
واذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه وأما الشبهة في الجهة قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء
وأباح الوطء بها الا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في النكاح بلاولى وبلاشهود
وأصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة في حق من
اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم
الشرع بحمل المحل (قوله فالاولى تحقق في حق من اشتبه عليه الخ) أي من اشتبه عليه الحل والحرمة

(قوله وكل موضع لا يجب
فيه على الرجل لا يجب
على المرأة) أقول سيجي
عن المصنف أن الزنا فعل
الرجل حقيقة وتسمية
المرأة زانية مجاز ثم سيجي

أن الحربى اذا زنى بيمينه والمكره بمطوعة ونحوه الدمية والمطوعة دون الحربى والمكره عند أبي حنيفة وهذا الذى
ذكره الشارح مخالف لما سيجي وجوابه أنه وجب فيه ما أيضا وانما السقوط للمانع كسقوط القصاص من الاب فلا مخالفة (قوله
وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا) أقول الاولى أن يقول لبيان اعتبارهم انتفاء الملك وشبهته حتى يطابق كلام
المصنف الا أن يقال المقصود بالبيان انتفاء الشبهة وانتفاء الملك أمر ظاهر لا يحتاج الى البيان وارااد المصنف في التعريف ليكون
كالتهيب لذلك الشبهة فلي تأمل (قوله وتقرير كلامه الخ) أقول فيكون تعديلا للحكم الضمى الذى يفهم من التعريف (قوله لانه فعل
محذور يوجب الحد فيعتبر فيه)

والحد يسقط بالنوعين) جميعا (لاطلاق الحديث) لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير (والنسب يثبت في الثاني) أي في الوطء الثاني وقيل أي في المذكور الثاني والاولى أن يقال في النوع الثاني (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض) أي خالص (زنا في) النسبة (الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه) أي الى الواطئ وقيل هذا ليس يجري على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت فيها النسب لان هذا وطء في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا وعقد شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكرنا قال ظننت أنها تحل لي فلا حد لان الانسان ينتفع بحال هو لا بحسب انتفاعه بحال نفسه فكان هذا طئا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت أنها حرام علي وقالت الجارية ظننت أنه يحل لي لا يحد واحد منهما أما المرأة فلدعوى النسبة وأما الرجل فلان الزنا يقر بهم ما فاداسقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشركة على ما سيجي فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلاث حتى لا يحد اذا قال ظننت (١٤١) أنها تحل لي أحجب بأن وجهه

بقائه بعض الاحكام بعد الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في أن من طلق امرأته ثلاثا هل يقع أو لا فينبغي أن يكون ذلك شبهة في اسقاط الحد أحجب بأنه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئه في العدة فلا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام على ما يجي شبهة أم ولد اعترفها مولاها هي ما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام أثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه

والحد يسقط بالنوعين لا طلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية

ولادليل في السمع يفيد الحمل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها محال له فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لفرض أن لادليل أصلا لثبوت النسبة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحمل ثابتا لم تكن شبهة أصلا (والثانية) وهي النسبة المحكية (تحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته) كقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يذك سواه ظن الحمل أو علم الحرمة لان النسبة بثبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها أحد أو لم يعلمها (قوله) والحد يسقط بكل منهما لا طلاق الحديث) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله) والنسب يثبت في الثاني) أي في شبهة الحمل (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا) لفرض أن لاشبهة ملك الا أن الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو أمر راجع اليه أي الى الواطئ لا الى الحمل فكان الحمل ليس فيه شبهة حمل فلا يثبت نسب بهذا الوطء وكذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا قيل هذا غير مجرى على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لانه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكرنا أن نسب ولدها يثبت الى أقل من سنتين ولا يثبت اتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وأنت علمت في باب ثبوت النسب أنها اذا جاءت بتمام سنتين انما لا يثبت نسبها اذ لم يدعه أما اذا ادعاه فانه قد نص على أنه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة والكلام ههنا مطلق في عدم ثبوت النسب مع لانه زنا محض فلا بد من الجمع بحمل أحد النصين على ما هو الاول في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه بكارية أبيه وأمه ونحوهما فانه لاشبهة عقد

وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية بمن ماله فجاز أن يظن حل الانبساط فيها بالوطء

(قال المصنف والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول) أقول في الكافي اذا وطئ الجدة ولم يولد له لا يحد لشبهة الملك فان حبلى فولدت لا يثبت نسبها عند قيام الأب ونقل صاحب النهاية عن خزانة الفقيه أبي الليث اذا زنى بجارية فأنزلته والأب في الاحياء وقال ظننت أنها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اه وفي معراج الدراية ذكر البرزوي وطئ جارية حافده والأب في الاحياء لا يجب الحد باعتبار الولاد والنسبة نشأت من الابوة وهي قائمة ولهذا يعتق عليه لكن ليس له ولاية الملك حال قيام الأب الا قرب فلا يمكن تحقيق الفراش مع مساس الحاجة فيبقى وطؤها في غير الملك لكن فيه شبهة الملك فتكفي لدرء الحد ولا تكفي لاثبات النسب اه قال الاتقاني الحد اذا وطئ جارية ولم يولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الأب في الاحياء كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقيل هذا ليس يجري على عمومه) أقول وهذا القول غير مقبول عند الشارح كما سيجي في الورق الآتي (قوله) لان هذا وطء في شبهة العقد) أقول فيه بحث

(و الجارية الموهوبة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود) يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحصل لي لا يحدو على رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن أول يدع كافي الجارية المشتركة لانه وطئ جارية انعقله فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشبه عليه أول يشبه قياسا على الملو وطئ جارية اشترها على ان البائع بالخيار وانما قلنا انعقله فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقله فيها سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تقيد ملك المنعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تقيد ملك المنعة

(١٤٣)

بجمالها أو ورث قيلمها في
المحل شبهة حكيمه وعلى هذا
كان يجب عليه الحداشبه
أولم يشتهه كافي الجارية
المستأجرة للخدمة إلا أنه
لا يجب إذا اشتهه عليه لأنه
موضع اشتباه لان ملك
المال في الجملة سبب للملك
المتعة وإن لم يكن سببا في
الرهن وقد انعقد له سبب
ملك في حق المال فيشبهه
أنه هل يثبت له بهذا القدر
ملك المتعة أولا بخلاف
الاجارة فإن الثابت بها ملك
المنفعة ولا يتصور أن يكون
ذلك سبب ملك المتعة بجمال
فقد اشتهه عليه ما لا يشتهه
وبخلاف البيع بشرط
الخيار لأنه انما يفيد الملك
حال قيام الجارية وملك
المال حال قيام الجارية
سبب للملك المتعة فقد انعقد
له سبب ملك المتعة وههنا
انما يملك ما يملك المرهون
عند الهلاك وملك المال
بعد الهلاك لا يفيد ملك
المتعة في حال من الأحوال
فكان بمنزلة ملك المتفعة *
ثم عند الشبهة في المحل وهي

فهي ما فلا يثبت التسبب بالدعوة * فشيبة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جده
وجده وإن عالياً أو زوجته أو المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مال وكذا المختلعة بخلاف الينونة
بلا مال فهي من الحكيمة أو أم ولده التي اعتقها وهي في عده والعبد يطأ جارية مولاه والمرتهن يطأ
المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو الأصح والمستعبر للرهن في هذا بمنزلة المرتهن (ففي هذه المواضع
لا حد إذا قال ظننت أنها تفلح لي ولو قال علمت أنها حرام علي وجب الحد) ولو ادعى أحدهما الظن
والآخر لم يدع لأحد عليهما حتى يقر جميعاً به لهما الحرمة لأن الشبهة إذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين
نعدت إلى الآخر ضرورة * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقاً بائناً بالكتابات
والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري والمجعولة مهرًا إذا وطئها الزوج قبل
تسليمها إلى الزوجة لأن الملك فيها لم يستقر للزوجة والمشتري والمالك كان مسلطاً على وطئها قلت
اليد مع الملك وملك البتة ثابت والملك الزائل مزيل والمشتري كذابين الواطئ وغيره والمرهونة إذا
وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة (ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن
قال علمت أنها على حرام) لأن المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة فيها
شبهة أنها ليست بثابتة نظراً إلى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك
ونحوه ولا اعتبار بعرفته بالحرمة وعدمها وفي الإيضاح في المرهونة إذا قال ظننت أنها تفلح لي ذكر في
كتاب الرهن أنه لا حد وفي كتاب الحدود يحد فلا يعتبر ظنه لأنه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم
يكن الوطء حاصلًا في محل الاستيفاء أصلاً فلا شبهة فعلم وصار كالغريم إذا وطئ جارية الميت ووجه
عامة الروايات أنه انعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفياً ومالكاً بالهلاك من وقت الرهن
فصار كجارية اشتراها أو الخيار للبائع ووجه رواية كتاب الحدود أن عقد الرهن لا يفيد ملك المنفعة
بحال فهي كالمستأجرة للخدمة ومقتضاء أن يجب الحد وإن اشتبه إلا أن ملك العين في الجملة
سبب ملك المنفعة وإن لم يكن في الرهن سبب بخلاف الإجارة فإن الثابت به أملك المنفعة ولا يمكن كونه
سبباً لملك المنفعة وبخلاف البيع بالخيار فإنه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك
الأمع هلاً كما فلا يتصور كون ملكها سبباً للاستمتاع بها فكان كملك المنفعة هذا وقد دخل
في سبب الملك صور مثل وطئ جارية عبداً المأذون المدين ومكاتبه ووطئ البائع الجارية المبيعة بعد

في ستة مواضع على ما ذكرها (جارية ابنه) لقيام المقضى لذلك وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لابيك القبض (والمطلقة طلاقاً تاماً بالكلمات) لاختلاف الصحابة في كونها رجعية أو بائنة (والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم) لان المالقي كان بها منسلطاً على الوطء باقية بعد فصار شبهة في المحل

(والمهور في حق الزوج قبل القبض) لقيام ملك اليد (والمشتركة) لقيام الملك في النصف (والمهونة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن) وقد ذكرنا وجهه (ففي هذه المواضع لا يحد بكل تقدير وهذا النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وشم شبهة أخرى هو التي ثبتت بالعقد قائم عند أبي حنيفة ثبتت به سواء كان العقد حلالا أو حراما متفق عليه (١٤٣) أو محتفاه فيه وسواء كان الواطئ عالما

بالحرمة أو جاهلا بها (وعند العلماء) الباقي لا تثبت

إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى (وإذا عرفنا هذا) أي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج القروع على ذلك وهو واضح عما ذكرناه وقوله

(وقد نطق الكتاب) يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله (ولا يعتبر قول المخالف فيه) يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية تقول اذا طلقها ثلاثا جلة لا يقع الا واحدة والامامية تقول انه لا يقع شيء أصلا لكونه خلاف السنة ويرسمون أنه قول على رضي الله عنه (لا خلاف لا اختلاف) والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدا والاختلاف أن يكون كلاهما مختلفا وقوله (ولو قال ظننت أنها تحل لي) ظاهر وقوله (في حق النسب) يعني النسب باعتبار العساق السابق على الطلاق لا التسبب هذا الوطء فانه لا يثبت

والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمهونة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام ثم النسبة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان منقفا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت إذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام أحد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون النسبة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والتفقه فاعتبر ظنه في اسقاط الحد

القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للشترى وينبغي أن يراد جاريته التي هي أخيه من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستبراء بفيلك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو عطاوعتها لابنه أو جماعه أمهات جماعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الأئمة لم يحرّم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلا تقتصر على السنة لا فائدة فيه (قوله ثم النسبة عند أبي حنيفة) تثبت بالقدوان كان العقد منقفا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت النسبة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة الحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد أن بطلان التي تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاها وهي أمة أو وطئ العبد من تزوجها بغير إذن مولاها قال ولو تزوج أمة على حرة أو مجوسية أو خسائي عقد أو جمع بين أختين بوطء وقال علمت أنها حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة وعندهما يجب الحد (قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل) اذا قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه) أي في الحل وهم الامامية والزيدية القائلون بان الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها (لا خلاف) بعد تقرير الاجماع فلا يعتبر (لا اختلاف) كائنا بين الامامة حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرير الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في أول كتاب الطلاق من أن اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك وأن الأحاديث الواردة في أنها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى آخر ما يعلم فيما أسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى أن ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله نطق الكتاب بانتفاء الحل لان محل انتفاء الحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة بعد تقدم نكاح ولا خلاف لاحد فيها انما خلا فهم في الثلاث بمرة واحدة وليس هو متناول النص (قوله ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حاسبها عن الخروج وعليه نفقتها ولذا يحرم عندنا نكاح أختها أو أربع سواها وتنعى شهادة كل منهما صاحبه فامكن أن نقبس حل الوطء على بعض هذه الاحكام فتجعل الاشتباه عليه عند أبي حنيفة سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطئ امرأه أجنبية وقال ظننت

(قوله والمهورة في حق

الزوج) أقول أي التي جعلت مهرها (قوله قبل القبض) أقول أي قبل قبض الزوجة (قوله هو ما كان راجعا الى الفاعل الخ) أقول كانه يشير الى دفع اختلال الحصر بتقييد المقسم بما يكون راجعا الى أحدهما (قال المصنف ثم النسبة عند أبي حنيفة حيث ثبتت بالعقد) أقول أي النسبة في المحل وعندهما تلك شبهة اشتباه فلا خلل في الحصر في نوعين كما لا يخفى ولو سلم أنها مغايرة لهما فالمقسم هو الشبهة التي لا اختلاف فيها

وأما الولد إذا اعتقها مولاهما والمختلعة والمطلقة على مال غنوة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع
وقيام بعض الآثار في العدة (ولو قال لها أنت خلية أو برة أو أمرك بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها
في العدة وقال علمت أنها على حرام لم يحد) لا خلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه في مذهب عمر
أنها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك
(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد لده وان قال علمت أنها على حرام) لان الشبهة حكيمه لانها ناسأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والابوة قائمة في حق الحد

أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غير موضعه (قوله وأما الولد إذا اعتقها مولاهما) وهي
في العدة (والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع) يريد حرمة أن يطأها
في العدة بخلاف الرجعية فانه لا اجماع في حرمة ويخالف ما إذا طلقها بالكناية كان (قال أنت خلية
أو أمرك بيدك فاخترت نفسها) ونحوه (ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام لا يحد لاختلاف
الصحابة) في الكناية (في مذهب عمر أنها) أي الكنايات (رجعية) وكذا عن ابن مسعود في مصنف
عبد الرزاق حدثنا الثوري عن منصور حدثني ابراهيم عن علقمة والاسودان ابن مسعود جاء به رجل
فقال كان بيني وبين امرأتي كلام فقالت لو كان الذي بيدك من امرئ يبيد علمت كيف أصنع قال
فقلت لها قد علمت أمرك بيدك فقالت أنا طالق ثلاثا قال ابن مسعود أراها واحدة وأنت أحق
بالرجعة وسألنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال ماذا قلت قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها
قال وأنا أرى ذلك وزاد من طريق آخر ولورأت غير ذلك لم تنصب وأخرج ابن أبي شيبة عنهما في
مصنفه أنهما قال في البرية والخليعة هي تطليقة واحدة وهو أمك يرجعها وأخرج محمد بن الحسن في
الآثار أخبرنا أبو خنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المرأة إذا خيرها زوجها فاخترته فهي امرأته وان اختارت نفسها
فهي تطليقة وزوجها أمك بها ومن مذهب علي في خلية وبرية أنها ثلاث على ما أخرجه عنه ابن
أبي شيبة إلى غير ذلك مما عن غيرهم فيها أنها واحدة أو ثلاث وبهذا يعرف خطأ من بحث في
المختلعة وقال ينبغي ككونها من ذوات الشبهة الحكيمه لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان
اختلافهم فيه إنما هو في كونه فصحا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل أحد ان المختلعة على
مال تقع فرقتها طلاقا رجعيما وكذا الثوري ثلاثا بالكناية فوقعن فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث
وقال علمت أنها حرام لا يحد لتحقيق الاختلاف وإذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكيمه
وعرف أن تحققها بقيام الدليل والشاب هنا قيام الخلاف ولم يعتبره أبو خنيفة حتى لم يخفف النجاسة به
فوجهه أن قول المخالف عن دليل قائم اليته وان كان غير معمول به كما أن قوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك غير معمول به في إثبات حقيقة ملك الأب لمال ابنه نفسه وهذه المسئلة يلفز بها
فيقال مطلقة ثلاثا وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع الثلاث عليها بالكناية
(قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد لده) وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك مال ابن
ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاء وهذا لان الشبهة
حكيمه لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري
عن جابر أن رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا ولدا وأبي يريد أن يجتاح مالي فقال أنت ومالك لأبيك
وأخرج الطبراني في الاصحح والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر جابر بن عبد الله عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله إن أبيه يريد أن يأخذ مالي فقال عليه الصلاة والسلام ادع إليه فلما جاءه قال له
عليه الصلاة والسلام ان ابنك يزعم أنك تريد أن تأخذ مالي فقال له هو الا عماته أو قراباته أو

وقوله (وكذا إذا نوى ثلاثا
لقيام الاختلاف مع ذلك)
أي كذلك الحكم إذا نوى
من ألفاظ الكناية ثلاثا ثم
وطئها في العدة لا يحد وان
قال علمت أنها على حرام لان
اختلاف الصحابة لا يرفع
بنية الثلاث فكانت الشبهة
قائمة فلا يجب الحد وقوله
(ولا حد على من وطئ جارية
ولده وولد لده) يعني وان
كان ولده حيا وقد بشر إلى
ذلك تعليل الكتاب وهو
قوله والابوة قائمة في حق
الحد

قال (و يثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها تحمل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت أنها على حرام حدد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع

ما أنفق على نفسه وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعر لم تسمعه أذناه فقال له عليه الصلاة والسلام قلت في نفسك شعر لم تسمعه أذناك فهاهنا فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة وبقينا ثم أنشأ يقول

غذونك مولودا ومنتك بافعا * تعلم بما أجنى عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * لسقمك الاساهرا أعملل
تخاف الردى نفسي عليك وانها * لتعلم أن الموت حتم موكل
كأنى أنا المطروق دونك بالذى * طرقت به دونى فعينى تهمل
فلما بلغت السن والغاية التى * اليك مراما فيك كنت أومل
جعلت جزائى غلطة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فلينك اذ لم تزع حتى أوتى * فعلت كما الجار الجاور بفعل
فأوليتنى حق الجوار ولم تكن * على جمال دون مالك تحفل

وقوله (وقد ذكرناه) أى فى باب نكاح الرقيق

قال فيكى صلى الله عليه وسلم ثم أخذ بتلييب ابنه وقال اذهب أنت ومالك لأبيك وروى حديث جابر الاول من طرق كثيرة وقول المصنف بعد هذا (ويثبت النسب) يقتضى باطلاقة أن يثبت نسب ولد الجارية من وطئ والد السيد ها وجد وان كان ولده الذى هو سيد الامه جارية قال فى وضع المسئلة لاحد على من وطئ جارية ولده وولد له ثم قال ويثبت النسب أى من وطئ جارية ولده وولد له لكنه انما أراد من وطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع على كمالها والحد لا يملكها حال حياة الاب وما وقع فى نسخ النهاية مما نقله عن خزائن الفقه لابي الليث اذا زنى بجارية فافلتته والاب فى الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وأنه سقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح فى شرح الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به فى الكافى وفى المبسوط ان من وطئ جارية وولد له فجات بولد فادعاء فان كان الاب حيا لم تثبت دعوى الحد اذا كذبه وكذا الولدان صحة الاستيلاء تبني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للحد ولاية ذلك فى حياة الاب ولكن ان أقرب به وولد لعنتى باقراره لانه زعم أنه ثابت النسب من الحد وانه عمه فيعتق عليه بالقراءة ولائى على الحد من قيمة الامه لانه لم يملكها وعليه العقر لان الوطئ ثبت باقراره وسقط الحد لشبهة الحكمة وهى النبوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لاقل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق كان فى حياة الاب وانه لم يكن للحد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو مصدق فى الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والحد عند عدم الاب كالاب فى الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء (قوله واذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها حملت لي فلا حد عليه ولا على قاذفه) وزفر بحده لقيام الوطئ الخالى عن الملك وشبهته ولا عبرة بتأويله الفاسد كالأوطئ جارية أخيه أو عمه على ظن الحل (وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه) فقال ظننت حملها لا يحد وان قال علمت حرمها حد (لان بين هؤلاء) أى بين الانسان وبين أبيه وأمه وزوجته والعبد وأمة سيده (انبساطا فى الانتفاع فظن أن منه الاستمتاع) بخلاف ما بين

قوله (وكذا اذا قالت الجارية) معطوف على قوله وقال ظننت انها يحل لي وقد قدمناه وقوله (في الظاهر) يتعلق بقوله وكذا أي لاحد على العبد في ظاهر الرواية (لان الفعل واحد) فور ود الشبهة في احاد الجانيين يكفي لاسقاط الحد عن الآخر فان قيل يشكل هذا بما اذا زنى البالغ بصبيبة حيث يجب الحد على البالغ دون الصبيبة مع ان الفعل هناك أيضا واحد أجيب بان سقوط الحد في جانب الصبيبة لم يكن باعتبار الشبهة (١٤٦) بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلاهما فيما اذا تمكنت في فعل واحد من أحد

الجانيين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الآخر (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما لنا (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء لمنها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ولانه اعتقد الانسان وأخيه وعمه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه الا أنه زنا حقيقة فلا يحد فاذفه) وقوله (وكذا الجارية) أي اذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي يحل لي أو زوج سيدي وكذا في الآخرين (والفعل ليدع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لان الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يحد الفعل لان الشبهة انما تمكنت في التبضع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبضع وأجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبيبة يحدودونها أجيب بان سقوط الحد عن الصبيبة لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحكم عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست أهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تمكنت في الفعل نفت الحد عن طرفيه وانما سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده (قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما يفيقه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا يتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام هذا أو أورد أنه لو سرق من بيت أخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر أن بينهما انبساطا أجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع أما الحد فنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا (قوله ومن زفت) أي بعثت (اليه غير امرأته) وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) وهذا اجاعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة

الجانيين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الآخر (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما لنا (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء لمنها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ولانه اعتقد الانسان وأخيه وعمه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه الا أنه زنا حقيقة فلا يحد فاذفه) وقوله (وكذا الجارية) أي اذا قالت الجارية ظننت أن عبيد مولاي أو ابن مولاي أو مولاتي يحل لي أو زوج سيدي وكذا في الآخرين (والفعل ليدع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لان الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يحد الفعل لان الشبهة انما تمكنت في التبضع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبضع وأجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبيبة يحدودونها أجيب بان سقوط الحد عن الصبيبة لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحكم عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست أهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تمكنت في الفعل نفت الحد عن طرفيه وانما سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده (قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت انها يحل لي حد) لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وانما يفيقه مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا يتفاء شرط الحد ولو أراد أن المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقرب بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام هذا أو أورد أنه لو سرق من بيت أخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر أن بينهما انبساطا أجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع أما الحد فنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا (قوله ومن زفت) أي بعثت (اليه غير امرأته) وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) وهذا اجاعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة

من

اذا جاءت بولدي ثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح

(قوله هذا من باب الشبهة في المحل) أقول فيه بحث بل الظاهر أنه من باب شبهة الاشتباه كما صرح به الزيلعي والنسفي في الكافي وصاحب الايضاح ألا ترى أن الظاهر أنه ان علم أنها ليست امرأته يحد ذلك يكون في شبهة الاشتباه وليس الا (قوله بناء على دليل أطلق الشرع الخ) أقول نعم الا انه مع قيام دليل الحرمة والشبهة في المحل تكون مع قيام الدليل النافي للحرمة (قوله ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت) قول فيه ما أن القياس كان ذلك الا انه ثبت على خلاف القياس دفع الضرر والغرور كما اعترف به

رواية عن أبي يوسف) يعني
انه يقول فيها ان احصائه لم
يسقط بهذا النعل لانه بقى
الحكم على الظاهر فقد
كان هذا الوطه حلالا في
الظاهر فلا يسقط به
احصائه ووجه الظاهر ان
الملك من عدم حقيقة فلم
يقب الظاهر الاشبهه وبها
يسقط الحد ولا يقام الحد
على فاذنه وقوله (لانه قد
ينام على فراشها غيرهما من
الحرام التي في بيتها) يعني
فلا يصلح مجرد النوم على
فراشها دليل على شرعها فكان
مقصرا فيجب الحد وانما
قال (وقالت أنا زوجتك)
لانها اذا اجابت بالفعل
ولم تقل ذلك فواقعها وجب
عليه الحد كذا في الايضاح
(ومن تزوج امرأة لا يحل
لها نكاحها فوطئها لا يجب
عليه الحد عند أبي حنيفة
ولكن يوجع عقوبة اذا
كان علم بذلك وقال أبو
يوسف ومحمد والشافعي
يجب عليه الحد اذا كان علم
بذلك لان هذا عقد لم يصادف
محله وكل عقد لم يصادف
محله بلغوا (كما اذا أضيف
الى المذكور)

(قوله ووجه الظاهر الى قوله
ولا يقام الحد على فاذنه)
أقول فيه بحث

(١) وكان يجب الخ هذا
انما يتشبه على نسخة وقالوا

والشافعي يعطف الظاهر على الضمير كما هو ظاهر كذا بهما من نسخة العلامة البعراوى

دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة نصار كالغفور
ولا يجد فاذنه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الملك من عدم حقيقة (ومن وجد امرأته على فراشه
فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول العجبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على
فراشها غيرهما من الحرام التي في بيتها وكذا اذا كان أعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا ان كان دعاها
فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل لها نكاحها
فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد
والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فبلغوا كما اذا أضيف الى المذكور

من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطه ولا يثبت من الوطه عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه
انما شبهة دليل فان قول النساء هو زوجتك دليل شرعى مبيح للوطه فان قول الواحد مقبول في
العمالات ولذا حل وطه الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلنى اليك هدية فاذا كان دليلا
غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي ثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة (قوله ولا يجد فاذنه
الا في رواية عن أبي يوسف) فان احصائه لا يسقط عند مبهذا الوطه لانه فوطئها على انه نكاح صحيح
معتد ادليلا ولذا يثبت النسب والمهر بالجماع الصحابة فيكون وطأ حلالا ظاهرا وأوجب بانه لما بين
خلاف الظاهر بقى الظاهر معتبرا في ابراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل
زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل
انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة
محلل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على تعلمي بكذب النساء لا يجد ويحد فاذنه والحق أنه شبهة اشتباه
لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان
الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك فحوائث ومالك لا يبيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق
شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للجماع فيه وبهذه
والمعتدة تظهر عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين (قوله ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها
فعليه الحد) خلافا للامة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسوها على المزفوفة بجماع ظن الحل ولنا
أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأته على فراشه
لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه (وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة) من حبائنها الزائرات
لها وقرائنها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالوطن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا
فوطئها فانه يجد قال (وكذا اذا كان أعمى) لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن
اليه (وغيره) مثل ما يحصل بالنمعة والحركات المألوفة فيجد أيضا (الا اذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا
زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل) وجاز تشابه النعمة خصوصا لو لم تطل العجبة وقيده بقوله وقالت أنا
زوجتك لانها لو لم تقل بل اقتصر على الجواب نعم ونحوه فوطئها لا يجد لانه يمكن التمييز بكثر من ذلك
بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل لها نكاحها)
بأن كانت من ذوى محارمه بنسب كامه أو ابنته (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) وسفيان
الثوري وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب عليه بذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون
من التعزير سياسة لاحد مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما بالحد ولا عقوبة تعزير
(وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي) وكذا مالك وأحمد (يجب الحد اذا كان عالما بذلك) (١) وكان يجب
أن توسط الضمير المنفصل فيقول وقالاهما والشافعي لما عرف أن العطف على ضمير الرفع المتصل

وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبيح حنيفه رحمه الله أن العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاني من بنات آدم قابلة للتوالدوهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت لانفس الثابت الا أنه ارتكب جرمة وليس فيها حدم مقدر فيعزر

لا يجوز الا أن يفصل بضمير منفصل أو غيره على قول والافشاذضعف وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهرية متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحه الغير ومعنته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلاولي وبلاشهود فلا حدم عليه اتفاقا التمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حدم عليه اتفاقا أما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأييد وفي بعض الشروح أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطالقة الثلاث ومنكوحه الغير ومعنته الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عنتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد أو الامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند أبي حنيفة وان قال علت أنها على حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالوا فيماليس بحرام على التأييد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارض حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحدوا وأضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعطيل سقوط الحد في تزوج المجوسية وماعه لان الشبهة انما تنفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأييد يقتضي حينئذ أن لا يحد عندهما في تزوج منكوحه الغير وماعه لانها ليست محرمة على التأييد فان حرمتها مقيدة بقاء نكاحها وعنتها كما أن حرمة المجوسية مقيدة بتجسها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عنتها حلت وأنه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا حكي ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وبعبارة الكافي لها كم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حدم عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا وبوجه عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه أنه يضرب عنقه ونقل عن أحمد واسحق وأهل الظاهر وقصر ابن خزم قتله على ما إذا كانت امرأة أبيه قصر الحدبث الا في مورد وفي رواية أخرى عن أحمد تضرب عنقه ويؤخذ ما له لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له أين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخذ ماله وهذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه وأجيب بأن معناه أنه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق وأخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عثر بامرأة

(التصرف) بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف (ما يكون محلا لحكمه) وهذا المحل ليس محلا لحكمه (لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبيح حنيفه أن العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده) وهو التوالدهنا (وبنات آدم قابلة لذلك) قوله وهذا المحل ليس محلا لحكمه قلنا ليس محلا لحكمه أصلا وفي وقت دون وقت والاول ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لم لا يجوز أن يكون شبهة في ذوات المحرمات الفعل لم يقع زنا لالفة ولا عرفا فان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرص وجوده وأولاد أهل الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا في العرف وهم يقررون على نكاح المحارم ولا يقررون على الزنا بل يحدون عليه (و) اذا ثبت أن العقد صادف محله (كان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل) بتحريم الشرع في ديننا (فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبهه الثابت وليس بثابت الا أنه ارتكب جرمة وليس فيها حدم مقدر فيعزر)

أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على أنه استحل ذلك فارتبه ويدل على ذلك أنه ذكر في الحديث أنه عرس بها وتعرس به لا يتزامن وطأها أيها وغير الوطء لا يحده فضل عن القتل حيث كان القتل كاللردة وهذا لا يخالف عن نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزا كونه لو طئسه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجب أن لا يتعين كونه للوطء فلا دليل فيه على أحدهما بعينه وذلك يكفينا وقالوا جازية أحدا الأمرين أنه للاستحلال أو أمر بذلك سياسة وتغزير أو وجه القائل بالحد أنه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي أهل للعظام بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لأنه نفسه جنابة هنا فوجب العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كالوأكرها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة أم لا فعندهم لا كما ذكر وعند أبي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على أنه ورد على ما هو محله أولا فعندهم لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لأنه لا انعقاد في غير محل كالعقد على ذكر وعندهم لأن المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها ويتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحدة في المحلية فهم حيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة إلى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث أثبت محليتها أراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر إلى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها لمقاصده فان قلت فقد أطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الأصول حيث قالوا إن النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح أنثى من نبات آدم ليست من المحرمات فالجواب أن المراد في المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في المحلية لا بالنظر إلى خصوص نكاح ولا شك في ذلك بقي النظر في أن أي الاعتبارين في ثبوت المحلية أولى كونه قابلا للمقاصد أو كونه محالا لا انظرنا إلى المعنى وهو أن الأصل أن يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله أو إلى السمع أعني محل الإجماع وهو قول الكل إن الميتة ليست محلا للبيع مع أنها إنما فيها عدم الحل ترجح قول أبي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فله المهر بما استحل من فرجها حكم بالطلاق وأوجب المهر وهو مسقط للعدا بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضرب لانه مؤول بتأويلين أحدهما أنه آيل إلى البطلان باعتراض الولي بأن كان غير كفء والآخر تفصيله بما إذا لم يكن للمرأة ولاية على نفسها كالامة والصبي وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو أقرب التأويلين لندرة فسح ولي بسبب عدم كفاقه من زوجة المرأة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهران دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه أن تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لأن الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والاوجب العدة وثبت النسب ودفع بأن من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يمتنى عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس بثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا يثبت لما يشبهه الثبوت بوجه من الوجوه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشدها ليكون وانما ثبت عقوبته هي الحد فعرف أنه زنا محض عنده إلا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما إذا استأجرها ليزني بها ففعل لاحد عليه ويعزر وقالهما والشافعي ومالك وأحمد يحدون لان عقد الاجارة لا يستباح بما لبضع فصار كالأواستأجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا وله

قوله (ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) أي في غير السبيلين كالنخيد والتبطين (عزرا لانه فعل منكبر ليس فيه شيء مقدر) قوله (ومن أتى امرأة) قيل يريد أجنبية لانه اذا أتى امرأته أو مملوكته (في الموضع المذكور) أي الدبر لا يجد حد الزنا عندهما أيضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستعمله بقوله تعالى الاعلى أزواجهم أو مملكت أيمانهم من غير فصل بين محل ومحل (أو عمل قوم لوط فلا حد عليه) عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا هو كالزنا

فجد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجان كان محصنا (وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله وقال في قول آخر يقتلان بكل حال) أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا (لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولهما انه) أي اللواط (في معنى الزنا) وقيل أي كل واحد من الممل في الموضع المذكور وفعل اللواط وفي بعض النسخ انهما في معنى الزنا (لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء) وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لان القياس لان القياس لا يدخل فيما يدرب بالشبهات (وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتسكين من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك) من الحبس في أثنى المواضع حتى يموتوا لم يختلفوا

(ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج بعزر) لانه منكبر ليس فيه شيء مقدر (ومن أتى امرأة في الموضع المذكور أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا هو كالزنا فيجد) وهو أحد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجوا الاعلى والاسفل ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتسكين من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباها الانساب وكذا هو أندرو قوعا لانعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين ومارواه محمول على السياسة أو على المستحل الا أنه يعزر عندهما

أن المستوفي بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين في النظر الى الحقيقة تكون محل العقد الاجارة فأورث شبهة بخلاف الاستبصار للطبع ونحوه لان العقد لم يصف الى المستوفي بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث شبهة فيه لافي محل آخر وفي الكافي لو قال أمهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استأجرتك أو أخذت هذه الدراهم لا طأك والحق في هذا كله وجوب الحد اذا المذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الماعنى الذي يفيد أن فعل الزنا مع قوله أنزني بك لا يجلد معه للفظلة المهر معارض له (قوله ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) بأن أوجب في مغاب بطنها ونحوه وليس المراد مايم الدبر وهي المسئلة الانسية (يعزر لانه منكبر) محرم (ليس فيه تقدير) ففيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأة امرأة أخرى فانهم يعزران لذلك (قوله ومن أتى امرأة) أي أجنبية (في الموضع المذكور) أي دبرها (أو عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ولكنه يعزر) ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أما الحد المقدر شرعا فليس حكمه وقالوا هو كالزنا وهذا العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيجد حد الان لم يكن أحسن ورجان أحسن وذكر في الروضة أن الخلاف في الغلام أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بخلاف والاصح أن الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعده أو أمته أو زوجته بشكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي ثم فيه ما ذكرناه من التعزير والقتل لمن اعتاده ان رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمته ومشكوكه قولان وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان كان سمعا فقط جاز أن تكون والاصح أنها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من أحد من العالمين وسماء خبيثة فقال كنت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنهما (وقال) الشافعي (في قول يقتلان) ففي وجهه بالسيف (بكل حال) أي بكرين كانا أو ثنيين وفي قول يرجان بكل حال وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر وهو الصحيح من مذهبه يحد جلد أو تعزير بيان كان

في موجب الزنا بدل على انه ليس بزنا (ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباها الانساب) بخلاف الزنا بكرة (وكذا هو أندرو قوعا) من الزنا (لانعدام الداعي في أحد الجانبين) يعني على ما هو الجبله السليمة (والداعي الى الزنا من الجانبين) وانما لم يكن في معناه لا يلحق به دالة فبقى القياس والقياس في مثله باطل (ومارواه) من قتلها أو رجها (محمول على السياسة أو على المستحل) للكفر بذلك (الا أنه يعزر عنده) أي عند أبي حنيفة (لما ينأ) أنه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزيادات والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وجسه فقوله الا أنه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا

بكر اوربجان أحسن وجه القتل ماروي أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد
 الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من وجد تجويع عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف
 هذا من حديث ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن
 أبي عمرو وقال ملعون من عمل قوم لوط وليلذ كرفيه القتل وروى عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي
 صالح عن أبيه عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال
 ولا يعلم أحد رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه
 وبسند السنن رواه أحمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن أبي عمرو
 صدوق لكنه روى عن عكرمة من أكبر وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة يكره عليه
 حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد أخرج له الجماعة
 وأخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه وتعبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط وأنا كلن
 الحديث بهذه المثابة من التردد في أمره لم يجوز أن يقدم به على القتل مستمر على أنه حد ولو سلم حل على
 قتله سياسة ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال الجرد قصد سفح
 الماء بل أبلغ حرمة وتضييع الماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف
 اللواط فيه ما قبيحت حكم الزنا به لانه حد الزنا بالقياس ولا يخيصة أنه ليس بزنا ولا معناه فلا
 يثبت فيه حد وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجهه فمنهم من أوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من
 قال يهدم عليه الجدار ومنهم من يلقى به من مكان مرتفع مع اتباع الاجار فلو كان زنا في اللسان أو في
 معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجهه وهم أهل اللسان أدل
 دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه وأما الاستدلال بقول القائل

من كف ذات حر في زنى ذى ذكر * لها محم — ان لو طى وزنا

فلعدم معرفة من ينسب اليه البيت وقول من قال حيث قال فأنلهم وذكر البيت غلط وذلك أنه ليس
 بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها

دع عنك لومي فان اللوم لأغراء * وداو في بالتي كانت هي الماء

وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن
 أمثاله وأيضاً لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعته لجواز
 اضاعته بالغرل بل افضاؤه الى اضاعة الولد الذي هو اهلا له معنى فان ولد الزنا ليس له أب يربيه والام
 بمفردها عاجزة عنه فيشب على أسوأ الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبته شرعا
 ليخص به ويتفقه ويستبه على من هو له فيقع التقاتل والقتل وليس شيء من ذلك في اللواط (وكذا
 هو أندرو وقوام الزنا لانعدام الداعي من الجانبين) على الاستمرار بخلاف الزنا التحققه من الجانبين فيه
 على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصيغة لا تشتهى أصلاً اذ قلبا يكون ذلك ولا عبوة بأوكدية
 الحرمة في ثبوت عين موجب الآخر ولذا لا يحذر شرب البول انجم على نجاسته ويحذر شرب الخمر
 فيلزم من هذا أن لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك
 قد يكون له زاجر قوي وقد لا الا بعد عقاب الآخرة وأما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب
 الايمان من طريق ابن أبي الدنيا أحد ثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن داود بن بكر
 عن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب الى أبي بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب يشكح
 كأنه كسح المرأة فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم فكان من أشدهم في ذلك فوالا على رضي الله عنه قال

(ومن وطئ بهيمة فلاحده عليه) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لان الطبع السليم عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة (اذ ليس فيه تضييع الولد ولا فساد الفراش (ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمله على ذلك نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره) أي ستر فرج البهية وانما أضر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهية يستلزمه فكان مرجعه حكيا (الأنه يعز لما ينأ) أنه ارتكب جرعة وليس فيها حد مقدر وماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يميل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذي يروى أنه تذييع البهيمة) وهو ماروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التصدي به) كي لا يعبر بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية (لأنه واجب) قال (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) وأقر عند الامام بالزنا (لا يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه أحكامه أينما كان مقامه

(ومن وطئ بهيمة فلاحده عليه) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمله على ذلك نهاية السفة أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره (الأنه يعز لما ينأ) أنه ارتكب جرعة وليس فيها حد مقدر وماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه شاذ لا يميل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذي يروى أنه تذييع البهيمة) وهو ماروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمة فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التصدي به) كي لا يعبر بها الرجل اذا كانت البهيمة باقية (لأنه واجب) قال (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) وأقر عند الامام بالزنا (لا يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه التزم باسلامه أحكامه أينما كان مقامه

هذا ذنب لم يصح به إلا أمة واحدة صنع الله بها ما علمت نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع رأى الصحابة على ذلك قال دور واما لو اقدى في كتاب الردة في آخر رتبة بنى سليم وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نصر قال سئل ابن عباس ما حد الزنا قال ينظر الى أعلى بناء في القسرة فيرى منه منكسا ثم يبيع بالحجارة ورواه البيهقي أيضا من طريق ابن أبي الدنيا وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهل كوابلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبس في أثنى المواضع حتى يموتاننا وأما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى أنأون الفاحشة ما سبقكم بها من أحسن العالمين قد فوج بان الفاحشة لا تخص لغة الزنا قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف (الأنه يعز لما ينأ) أي من أنه منكر ليس فيه شيء مقدر (قوله ومن وطئ بهيمة فلاحده عليه) وكذا اذا زنى بهيمة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منقطع سالك وهذا ليس كذلك لانه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وانفق بعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزجر لحر الطبع عنه (ولهذا لا يجب ستره في البهية إلا أنه يعز لما ينأ) من أنه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير (والذي يروى أنه تذييع البهيمة ونحرقت فذلك لقطع امتداد التصدي به) كما روي فتأذى الفاعل به وليس واجبوا اذا ذبحت وهي بما لا تؤكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت لاجله وان كانت مما تؤكل أكلت وضمن عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا تؤكل والمراد بالمروى ماروى أصحاب السنن الاربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا ما قتل له ماشان البهية قال ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وينفع بها وقد عمل بها ما عمل ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لأبي يوسف في عدم أكلها إلا أن المعنى الذي عينه الاحصاء من قطع التعبير أقرب الى النفس رواه ابن ماجه عن ابراهيم بن اسمعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقر عن عمرو بن أبي عمرو وتقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم بن اسمعيل بن أبي حنيفة فقال أحمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف أبو داود وهذا الحديث بطريق آخر وهو أنه روى عن عاصم ابن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي يأتي البهية حد وهو الذي يروى عنه الزرع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتلهم ماؤا وبه المذكور أنفا ومحال أن يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا أخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا أصح من الأول ولغظه من أتى بهيمة فلا شيء عليه وأخرج الحاكم حديث عمرو بن أبي عمرو وزيادة وقال صحيح الاسناد (قوله ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج البنا) فأقر عند القاضي به (لا يقيم عليه الحد وعند الشافعي) وما لك (يحد لانه التزم باسلامه أحكام الاسلام أينما كان مقامه) قلنا لما نأه ملتزم لأحكام لكن الحديث يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه أحكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فقصى باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه أن يقال وجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا أينما كان رتبه وحينئذ نقول امتنع بالنص وهو

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب) ووجه التمسك به انه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسالان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله فاجلدوا فلا يقبلن اوجب بان مواضع الشبهة خست (١٥٣) من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر

الواحد والقياس لانه لم يبق حجة قطعية على هذا التطبيق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الاصول وهو ان التخصيص بهما انما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية بوجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله تعالى كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا طء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلا واذا خص مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله (ولان المقصود هو الانزجار) يعني ان وجوب الحد ليس لعينه وانما هو للانزجار والاعتناء يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعدما خرج لثلاثة الحكم بغرسب وانث الضمير في قوله لانهم لا ينعقد بتأويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة او بتأويل الوطأة

ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيه ما يعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعدما خرج لانهم لا ينعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالتخليفة وأمير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم تفوض اليهما الاقامة

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرية ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والاعرى عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم ينعقد سببا لا يجاب حال وجوده لم ينقلب موجبا حال عدمه لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدا ثم هرب فخرج النفاة لا يقام عليه الحد والله أعلم به وعن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب بخافة أن يلحق أهلها بالعدو قال وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن زيد عن حكيم بن عمار عن عمر بن الخطاب كتب الى عمر بن سعد الانصاري والى عماله أن لا تقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحمة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وأنت تعلم أن هذا نوع انقطاع ومعتقد أبي يوسف انه داخل في الارسال وأن حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثبته فلا يضر على رأي منبني المرسلة شيء من ذلك بعد كون المرسل من أئمة الشأن والعدالة وهذا الاخير رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن أبي حريم عن حكيم بن عمار عن زاذلنا تحمله حجة الشيطان أن يلحق بالكفار انتهى أثر آخر رواه ابن أبي شيبة أيضا حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي حريم عن جندب بن عتبة بن رومان ان أبا الدرداء منى أن يقام على أحد في أرض العدو وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفر انتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الاوزاعي يزون أن لا يقام الحد في الغزو بمحضرة العدو وخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام أقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي أحمد واسحق فذهبهم تأخير الحد الى القول بسر بن ارطاة ويقال ابن أبي ارطاة اختلف في محبته قال البيهقي في المعرفة أهل المدينة يسكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يعجب بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال أهل الحررة اه فلما سمع منه عليه الصلاة والسلام لا تقبل رواية من رضى ما وقع عام الحررة وكان من أعوانها والحق أن هذه الآثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بخافة لحاق من أقيم عليه بأهل الحرب وانه يقام اذا خرج وكونه يقيم اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الآثار المتقدمه حتى يخرجوا الى أرض المصالحمة انه حينئذ يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى أرض المصالحمة يقيم عليه حد الزنا اذ اني قلنا أظهر الاحتمالين الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة بما أخرجه

(٣٠ - فتح القدير رابع) وقوله (ولو غزا) ظاهر وقوله (في معسكره) إشارة الى أنه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد (والسرية) قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا أربعمائة

(قوله اوجب بان مواضع الشبهة خست من ذلك الى قوله وفيه نظر) أقول قوله خست يعني بالاجماع كما ذكره السكاكي فيندفع نظره بذلك (قوله فخرج منه من لم يكن رجلا الخ) أقول فيه بحث فان الزاني لم يتأوله ولا خروج الابدع الدخول فان التخصيص

وقوله (واذا دخل حربي دارنا بامان) حاصل اختلاف أصحابنا في هذا المسئلة شمول الوجوب في الذي والذمية وشمول العلم في الحربي والحربية عند أبي حنيفة وهذا الشمول لا يتغير بغيره فإما أحد الطرفين لا آخر بكونه حربيا أو ذميا أو ذكرا أو أنثى وعند محمد عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحربية وأما في جانب الذي فيمتفاوت بين الذكور والأنثى فيما إذا اختلف حالهما حيث يحدث الذي ولا يحدث الحربية وفي العكس لا يحدث وهو قول (١٥٤) أبي يوسف وأولاً وقال آخر بشمول الوجوب في الأنواع كلها (أن المستأمن التزم

أحكامنا مدة مقامه في دارنا كما أن الذي التزمها مدة عمره ومن التزم أحكامنا تنفذ عليه كل مسلم والذي (ولهذا حاجة حد القذف ويقتل قصاصا) فإن قيل لو كان كذلك لاقم عليه حد الشرب لأنه من أحكامنا أجب بقوله (بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته) فإن قلت فهو يعتقد إباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي أن لا يقتض منه ولا يحدث لقذفه قلت المعنى باعتقاده الإباحة هو أن يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فأباحتم ذلك ليستبدن وانما هو وهوى وتعصب (ولأبي حنيفة ومحمدان التزام الأحكام انما هو بالتزام القرار في الدار لأن الانصاف بكونه من دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم ذلك لأنه دخل الحاجة كالتيجارة ونحوها فلم يصبر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به) وإذا لم يصبر من دارنا وكان دخوله الحاجة (كان ملتزما من الأحكام ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد) لأنه لما يدخل

(واذا دخل حربي دارنا بامان فزني بذمية أو زنى ذمي بحرية يحدث الذي والذمية عند أبي حنيفة ولا يحدث الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا (وقال أبو يوسف رحمه الله يحدثون كلها) وهو قوله الآخر لا يوجب رحمه الله أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحدث القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته وله ما نه ما دخل للقراريل الحاجة كالتيجارة ونحوها فلم يصبر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به وانما التزم من الحكم ما يرجع إلى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لأنه لما طمع في الانصاف يلتزم الانصاف

أبو داود في المراسيل عن مكحول عن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل صحة موجبة قال ورويناه باسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الأصل وأيضاً معارض إطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فإن أوجب بأنه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بأن الزنا نفسه ما خوذ فيه عدمها فإنه الوطء في غير ملك وشبهته فترتيبه سبحانه إيجاب الحد على الزنا ترتيباً ابتدأ على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الأخبار مخصوصة أول وأما الدليل العقلي المذكور فعليه أن يقال لأنسلم أن يحرم الزنا عن الإقامة حال دخول الزاني في الوجوب يوجب أن لا فائدة في الإيجاب انما ذلك لو عجز مطلقاً لجاز أن يثبت الوجوب في الحال معلقاً بالقدرة ولكنه يجب أن لا معنى لهذا الكلام ونقصه أن يقال جاز أن يثبت في الحال تعليق الإيجاب بالقدرة أي إذا قدرت فأقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المآل لأن المعلق بالشروط كذلك وحينئذ جوابه أن هذا المعنى يمكن لكن أين دليله فإن الآيات انما تنفذ تعبير الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم أن القدرة شرط التكليف فنعلم انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فأين دليل تعليق الإيجاب حال زنا الزاني في دار الحرب باقتدار الإمام عليه فإذا لم يثبت لم يثبت تطبيقه كالم يثبت تجزيه فإن أوجب بأن تعليقه يثبت بما تقدم من الآيات المأمرة أنه إذا رجع إلى دار الإسلام أقامه يدفع بأنه معارض بحديث مراسيل أبي داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للذهب من ذلك الاحتمالين وأيضاً قد يقال عليه لأنسلم أن حال الزنا يجب على الإمام الإقامة بل انما يجب إذا ثبت عنده فقبل الشبوت عنده لا يتعلق به وجوب أصلاً وفرض المسئلة أنه زنى في دار الحرب ثم أقر عند القاضي بعد الخروج أو شبهه عليه في غير تقدم وعند ذلك هو قادر ويتعلق بإيجاب الإقامة والمذهب خلافه والله أعلم قال (ولو عجز من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمر المصير يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه) بخلاف ما لو خرج من المعسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد إلى المعسكر لا يقيم وبفساده لو زنى في المعسكر والعسكري في دار الحرب في أيام المحاربة قبل الفتح إن يقيم له ولا به حينئذ ما أمير المعسكر والسرية فلا يقيم لأنه لم تفرض اليهما الإقامة (قوله وإذا دخل حربي دارنا بامان) وهو المستأمن (فزني بذمية الخ) حاصل المسئلة إذا زنى الحربي المستأمن بالمسئلة أو الذمية فعليه ما الحدود الحربي في قول أبي حنيفة وقال

الاطماع في الانصاف أي العدل لاجله على غيره (يلتزم الانصاف) أي العدل لغيره عليه لأن الغرم بازاء الغنم ابو

(قوله لأنه يعتقد إباحته) أقول ونحن مأمورون بتركهم وما يدعون (قوله قلت المعنى باعتقاده الإباحة الخ) أقول الأولى أن إيجاب بآن الكف عنهم ما داخل فيما التزمه لأننا أعطينا الأمان على ذلك ولا كذلك الشرب اذ لم يلتزمه كالذمي (قوله وقتل النفس والقذف حرام في دينهم) أقول إن أراد مطلقاً فليس كذلك أو مقيداً فلا يفيد (قوله لأنه لم يدخل الاطماع الخ) أقول دليل على التزامه حقوق العباد

(والقصاص وحد القذف من حقوق العباد) فكان داخلا في الاتصاف (وأما حد الزنا فحضر حق الشرع) فلا يكون داخلا فيه فلما فرغنا من الجواب عن قول أبي يوسف شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه فقال محمد (الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الأصل) فيما إذا زنى الحربي بدمية (يوجب امتناعه في حق التبعية) واللا يكون تبعا فكان خلفا (وأما الامتناع في حق التبعية) فيما إذا زنى الذي بحرية (فلا يوجب امتناعه في حق الأصل) واللا كان مستتبعا فكان أصلا والفرض أنه تبع وذلك خلف باطل (نظير ذلك إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة) فإنه يحد البالغ دونهما لأن الامتناع في حق التبعية لا يستلزمه في حق الأصل (وتمكن البالغة من الصبي والمجنون) فإنه لا يجب الحد عليهما لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبعية (ولاي خفيفة أن فعل الحربي المستأنم زنا حقيقة لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا) ولهذا لو قذفه قاذفه بعد الإسلام لم يلزمه الحد لأنه لا يقيم عليه الحد ولو جوب تبليغه ما منه بقوله تعالى ثم أبغضه ما منه وإذا كان كذلك كان تمكن المرأة منه زنا لأن التمكن من فعل الزنا يوجب الحد لقوله تعالى (١٥٥) الزانية والزاني فاجلدوا فيه جب الحد

عليها لوجود مقتضى وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه ما منه والمراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانتفاء عن النواهي فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب تضعيفا للعباد عليهم (قوله على ما هو الصحيح) اذ اعز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فإنهم قالوا يكونون مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات وقوله (وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا) إشارة إلى قول بعض أصحابنا فإنهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع قال شمس الأئمة ومشايعه ياربنا يقولون أنهم لا يخاطبون بأداء ما يمتثل

والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فحضر حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره أن شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبعية أما الامتناع في حق التبعية لا يوجب الامتناع في حق الأصل نظيره إذا زنى البالغ بصبية أو مجنونة وتمكن البالغة من الصبي والمجنون ولاي خفيفة رحمه الله فيه أن فعل الحربي المستأنم زنا لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطبا بالشرائع على أصلنا والتمكن من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لأنهما لا يخاطبان ونظيره هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطوعة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا تحت

أبو يوسف أولا لا حد على واحد منهم ما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الأول فصار فيها ثلاثة أقوال قول أبي حنيفة تحت المزني بم المسلمة والذمية وقول محمد لا يحد واحد منهم وقول أبي يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية لأنه لو زنى بحرية مستأنمة لا يحد واحد منهم ما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يحدان ذكره في المختلف وإن زنى المسلم أو الذي بالحرية المستأنمة حد الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحدان جميعا والأصل أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحد وسوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب خمر وعند أبي يوسف يجب الكل الأحاد الشرب حد الشرب لا يجب اتفاقا لأنه يعتقده وحد القذف يجب اتفاقا لأن فيه حق العبد واختلوا في حد الزنا والسرقه عند أبي يوسف يجب وعندهما لا يجب وجه قول أبي يوسف أن المستأنم التزم أحكاما مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما أن الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لأنه معتقد بأحده ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أنه لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضها ويرجع علينا أن نكتنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستئمان ملتزما بجميع أحكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها إلى تحصيل مقصده وهو حق العباد غير أنه لا بد من اعتباره ملتزما بالانصاف وكف الذي

السقوط من العبادات وقوله (بخلاف الصبي والمجنون) جواب عن مستشهد محمد على أن سقوط الحد من الأصل يوجب السقوط من التبعية ووجه ذلك أن هذا ليس نظير ما نحن فيه لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكن من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكن من الزنا يوجب الحد (ونظيره هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطوعة عنده وعند محمد لا تحت

(قوله وحد القذف من حقوق العباد) أقول أي في حقهم قال المصنف (ولاي خفيفة فيه أن فعل الحربي المستأنم زنا لأنه مخاطب بالحرمات) أقول قال الشارح المراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانتفاء عن النواهي فإن الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب تضعيفا للعباد عليهم انتهى وفي النهاية الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترتيب ولهذا يعاقب بترك الصلاة والزكاة قال الله تعالى ما سئلكم في سقر قالوا لنك من المصلين الآية وقال فيه الحرمات تتناول المناهي نحو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتتناول ترك الأوامر من نحو ترك الإيمان وترك الصلوات والصوم انتهى (قوله وقوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا رحمهم الله) أقول فيه بحث أذ ليس في قول المصنف لأنه مخاطب بالحرمات ما يدل على قصر الخطاب بها حتى يصح الاحتراز بقوله على ما هو الصحيح عن قولهم يحصل بقوله على أصلنا فلينأمل

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون) صورة هذه المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي قياس أحد الجانبين بالإلزام خروفاً (العذر من جانبها) كافي صورة الإجماع (لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها) وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع أن كلا منهما مؤاخذ بقوله ودليلنا ظاهر مما ذكرنا اتفاقاً فلا حاجة إلى التكرار واعتراض عليه من وجهين أحدهما أن غير المحسن إذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها وإن لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الأصل لا يوجب عدمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني أن الصبي أو المجنون (١٥٦) إذا زنى بالمطوعة ينبغي أن يجب المهر عليه لأن الوطء لا يخلو عن أحد

الموجبين إما الحد أو المهر وقد أورد في الفخيرة أنه لا يجب عليه المهر فيما إذا طأعته المرأة وأجيب عن الأول بأنه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية لأن الاحصان موقوف على شرائط أخرى يلزم من تحقيق فعل الزان منه تحقيقه منها بسبب التمكين لأن تمكينها سبب لفعل الرجل في مقام السبب المقام السبب في حقها وعن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر على الصبي فيما إذا طأعته لخلا الإيجاب عن الفائدة لأن لولي الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لأنها المطاوعة صارت أمراً للصبي بالزنا معها وقد لحق به ذلك غرم وصح الأمر من المرأة لأن لها ولاية على نفسها

(قوله واعترض عليه من وجهين أحدهما إلخ) أقول في توجيه هذا الاعتراض على قانون المناظرة أنه لا فان ظاهراً منع المقدمة التي استدل عليها بلا تعرض لدليله وذلك لا يجوز

(قوله والثاني أن الصبي إلخ) أقول لعل الاعتراض الثاني نفس باسئزامة خلاف ما قرر عندهم من أن الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وعلينا بالتأمل في التوجيه لا يلزم من احصان الزاني أقول لا يظهر أن يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان الزانية ويلزم من عدم تحقق الزان الواطئ عدم تحققه من الموطوءة لأنها تابعة له فيه كما حقق ولا تبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله عن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر إلخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومته كما لا يخفى

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طأعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رجمهما الله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه (وان زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة بجامع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بقوله ولنا أن فعل الزاني تحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطأوزانيا والمرأة موطوءة ومن يباها إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية إذ قد التزمنا له بأمانه مثل ذلك والتصاص وحد القذف من حقوقهم فلزمنا ما أحد الزنا فخالص حق الله سبحانه وكذا القلب في السرقة حق لم يلزمه وصاحبه تعالى منعنا من استيفائه عند إعطائه أمانه بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمحصن والإجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لأن في استخفافه قهراً وإذ لا لئله وكذلك في استخفافه بالمعصية والزنا مستثنى من كل عهودهم ولحد وهو الفرق بين المسلم أو الذي إذا زنى بمسئمة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسئلة أو الغيبة إذا زنى بمسئمة حيث لا يجب الحد عنده عليهما أن الأصل في الزنا فعل الرجل والمرأة تبع لكونها محل على ما سنده فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الأصل أي دليله إذا زنى البالغ العاقل بصبي أو مجنونة يحدودونها وفي تمكين البالغة الصبي أو المجنون لا يحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها إذا مكنت من فعل موجب له وفعل الحربي ليس موجباً له فلا يكون تمكينها موجباً عليها ولا في خيفة أن فعل المستامن زناً تكونه مخاطباً بالحرمان كحرمة الكفر والزنا في حق أحكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين إلا أنه امتنع عنه لأن أمانته بالولاية والولاية مندقة عنه بإعطاء الأمان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زناً لا قصور فيه وهو الموجب الحد عليها وصار كما لو مكنت مسلماً فتهرب منه في حق المانع خصه وتبعيته في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها بصبي أو مجنوناً لأنها لم يخطأ لم يكن فعلها زناً فلهذا لم يمكن من الزنا وتطير لوزن مكره مطاوعة فحد المطاوعة عند أبي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا يحد (قوله وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طأعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو أي قول زفر والشافعي (رواية عن أبي يوسف) وهو قول مالك وأحمد (وان زنى صحيح) أي عاقل بالغ (بمجنونة أو صغيرة بجامع مثلها حد الرجل خاصة) وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها (لا يوجب سقوطه من جانبها) وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بقوله وقد فعلت ما هي به زانية لأن حقيقة زناها انقضت مشهوراً بالآلة وقد وجد لا يرى أنه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس إلا بذلك ويدل على أنها زانية حقيقة كونها يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمحبوب (ولنا أن فعل الزنا انما يتحقق منه) لأن أهل اللغة أخذوا جنس تعريضه وطء الرجل فكانت خارجة (وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطأوزانيا وهي موطوءة ومن يباها إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية

أقول لعل الاعتراض الثاني نفس باسئزامة خلاف ما قرر عندهم من أن الوطء للمفعول لا يخلو عن أحد الموجبين أو معارضته وعلينا بالتأمل في التوجيه أقول أي في دار السلام (قوله) (قوله) لا يلزم من احصان الزاني أقول لا يظهر أن يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان الزانية ويلزم من عدم تحقق الزان الواطئ عدم تحققه من الموطوءة لأنها تابعة له فيه كما حقق ولا تبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله عن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر إلخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يخلو عن أحد الموجبين ومنع عمومته كما لا يخفى

للفعل باسم الفاعل كإراضية في معنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيل الزنا وهو فصل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفصل الصبي ليس بهذه الصفة فلا ينافيه الحد قال (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أو لا يحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الالة

للفعل باسم الفاعل كعيشة راضية وما عاقد (أي مرضية ومدفوق) أو لكونها مسببة (لأن الزنا في حقها بالتمكين فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين) من فعل هوزنا هو الزنا فاعل من هو منهي عنه آثم به (وفعل الصبي ليس كذلك فلا ينافيه الحد) وعلى هذا أولقنا أنما بالتمكين زانية حقيقة لافة لا يضرنا لأنها إنما تسمى زانية حقيقة بالتمكين بما هوزنا وهو منتف من الصبي والمجنون فإن قيل كيف يتصور أن يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لا شك أنه يطلق عليها زنى بها حقيقة فيلزم كون إطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة إلى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بأنه إنما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فإن تسميتها زانية باعتبار تمكينها طاعة لقضاء شهوات من فعل هوزنا ومنسية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هوزنا فلوضع وقيل بل ترتب الحد إنما هو على تمكينها من الوطء المفضي إلى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا أو لا فالجواب أن تسميتها زانية حقيقة أو مجازا كونه بالتمكين من الزنا أنسب من كونه بما يميز زنا ولولم يلزم جاز كونه لكل منهما فقد ارتكبتها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا للوجوب الدرة في مثله بذلك لكن بقي أن يقال صكون الزنا في اللغة هو الفعل المحرم عن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتهة محالا أو ماضيا بلا ملك وشبهة وكونه بالغا عقلا لا اعتباره موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هوزنا لافة وإن لم يجب على فاعله حد والجواب أن هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيانا فلا يحد ومجنونا فقد لان قولهم وطء الرجل يخص الباغ لكن لا فاعل بالقصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام أهل اللغة أنهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرة لافي الإيجاب فلا يحد به والله أعلم وعمد كونه يدفع ما قيل لو كان تمكين المرأة صبيانا أو مجنونا يمنع الحد عنها لا يستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين أقرت بالزنا هل زنى بك مجنون أو صبي كانه استفسر ما عزا فقال أباك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لأنها لم تزلت زنية فقد اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ما عرفت أنه استراب أمره على ما تقدم ولذا لم يسأل الغامدية أبك جنون مع أنها مثل ما عرفت سقط الحد بمجنونها وأورد أنه ينبغي أن يجب العقر على الصبي والمجنون لأن الوطء في غير الملك لا يخلو عن أحدهما أما العقر وهو المثل أو الحد كالأوزنى الصبي بصية أو مكروه يجب عليه المهر وهذا لا يجب أجيب بالفرق وهو أن الإيجاب عليه هنا لافائدة فيه لانا لو أوجبنا عليه الرجوع إلى الصبي على المرأة لأنها لما طوعته صارت أمرته بالزنا معها وقد خلق الصبي غم بذلك الأمر وضع الأمر منها ولا يتبعها على نفسها فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما لو كانت مكروهة أو صبية لا يرجع إلى الصبي على المرأة لعدم صحة أمرها لعدم ولايتها وفي المكروهة عدم الأمر أصلا فكان الإيجاب مفيدا وأما إيراد أن القاعدة أن كلما اتقى الحد عن الرجل اتقى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكروه بالطاوعة والمستأن بالنعمة والسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بسل الحكم في كل موضع يقتضي التيسير فلا حاجة إلى الإبراد ثم تكلف الدفع (قوله) ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة أو لا يقول يحد وهو قول زفر) وهو قول أحمد (لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الالة

فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما إذا كانت مكروهة أو صبية فإن المكروهة ليست بأمرها والصبية لا يصح أمرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت عقلة المكروهة فأيجاب المهر كان مفيدا له اذ ليس لولي الصبي حينئذ أن يرجع عليها بمثل ذلك وقوله (ومن أكرهه السلطان الخ) ظاهر

(قوله فلا يفيد الإيجاب) أقول أي إيجاب المهر (قوله اذ ليس لولي الصبي الخ) أقول وكذا الحال في المجنون والشرع كلهم قصرنا حيث لم يتعرضوا لحال المجنون بينت شفة مع أنه مذكور في السؤال أيضا

وقوله (وعليه المهر في ذلك) يعني في كلتا صورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا أقسرت المرأة بالزنا لأنها تنق وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهي منكرة للنكاح أجيب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعى النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطء لأنه في دعواه امان يكون مصداقا أو مكذبا فان كان الاول أثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لاحالة والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء فسقط الحد وسقطه يستلزم وجوب المهر لان الوطء لا يخلو عن غرامة أو عقوبة فاذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق الالتزام كذلك فيثبت لها المهر وان ردت

(قال المصنف لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا كافي النائم فأورث شبهة) أقول أي الحاكم وهذه غير داخلية في شبهة المنقصة الى القسمين اذا المراد منها كان شبهة الوطء (قوله فاذا تحقق الملزوم) أقول يعني سقوط الحد

وذلك دليل الطوعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه المجبي قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعيا لا طوعا كافي النائم فأورث شبهة وان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يحد لان الاكراه عنده ما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله أن الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بمجموعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترا (ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجت فلاحد عليه وعليه المهر في ذلك) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع

وهذا آية الطوعية) فافترا بالاكراه ما ينبغي قبل تحقق الفعل المكروه عليه بحيث كان حال فعله اياه غير مكروه فبطل أثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف اكرام المرأة على الزنا فانه بالتكثير وليس مع التكثير دليل الطوعية فلا يحد لاجلها (ثم رجع أبو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكروه أيضا لان السبب المجبي الى الفعل قائم ظاهرا) وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطوعية بل هو محتمل له اذ يكون معه ويكون طبعيا القوة الفعلية وقد يكون لرجح تسفل الى الجرح حتى يوجده من النائم ولا قصد منه فلا يترك أثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل (فان أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة) لعدم تحقق الاكراه من غيره فكان مختارا في الزنا وكذا عند زفر وأجلد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قال الانتشار دليل الطوعية فقال لا يحد (وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان) والانتشار لا يستلزم الطوعية الى آخر ما ذكرناه آنفا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيبقى بقولهما وعليه منى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره ميان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به (قوله ومن أقر أربع مرات الخ) هذا على وجهين أحدهما ان يقر الرجل في أربعة مجالس انه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني أو أقرت هي كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل تزوجت لا يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون النكاح باثباتا لاحد وتقدير كذبه لانكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وان كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأن لمهر لها الدعواها الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنهما مع ثبوت الوطء باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقرا وعتر فزمن لها المهر وان ردت الا أن تبرئه منه واعلم ان وجوب المهر هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حدث ثم ادعى الآخر النكاح لامهر لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فانهما أن يقرأ ربا كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا أعرفه أو أقرت هي بالزنا أربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنت بها ولا أعرفها لا يحد المقر بالزنا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والسافعي وأحمد المقر لان الاقرار رجحة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كالمو كانت غائبة وسماها ولاي حنيفة أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم به ما فان تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما أقر بالزنا مطلقا انما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زنت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي بدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة

وقوله (ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحسد وعليه القيمة) انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرية والجارية فإنه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما أن شبهة عدم وجوب الحد عند أداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرية لان الامة تصلح أن تكون ملكا للزاني عند أداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها فاذهب عينها وهو وجه قول أبي يوسف في هذه المسئلة (١٥٩)

(قال المصنف فيوفر على كل واحد منهم ما حكمه) أقول ذكر واحد او ضمير حكمه على تأويل الجناية بالتعدى أولان الجنايتين هنا الزنا والقتل قال العلامة الزيلعي لا يقال انهما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتل فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الا ضمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليد بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تم ملكها لملك النفس تبعاً ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمنان النفس لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين الزنا والقتل فصار كمن شرب خمر زنى فإنه يحسد ويضمن قيمة الخمر الذي لما قلنا انتهى وأجاب في النهاية أيضا بان الوطء غير موضوع لازهاق الروح فلما وجد في المحل

(ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحسد وعليه القيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما ما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحسد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها

لان الزنا لم ينتف في حقه باذليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت وأقرت أربعاً حدث فظهر أن القيمة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا أنكرت ثبتت شبهة يدربها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي أن لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لا يسقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما في المسئلة السابقة بدعوى النكاح فانكار أصل الفعل أولى قلنا خصائص المسئلة بوجوب الحد على الرجل لحديث سهل بن سعد فإنه روى أن رجلاً أقر الزنا بأربعاً ما رآه فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواء أبو داود وفي شرح الطحاوي ولولم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل القذف بحد حد القذف ولا يحسد حد الزنا (قوله ومن زنى بجارية فقتلها) أي بفعل الزنا (فانه يحسد وعليه قيمتها) وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فإنه لو زنى بجارية فقتلها بحد اتفاقا وجب عليه الدية وقوله (وعن أبي يوسف انه لا يحسد) ذكره بلفظ عن لغيره انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمداً لم يذكر فيها خلافاً في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافاً فابتأذ كره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافاً وانما نقل الفقيه أبو الوليث خلافاً فقال ذكر أبو يوسف في الامالي ان هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحيث نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول لمحمد فيها وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأجلد انه لو قال لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمداً كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً لا ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهم مائة ضمان قتل وجه قول أبي يوسف انه لا يحسد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب أن قتله سبب الملك الامة واذا ملكها قبل إقامة الحد يسقط الحد كالمالك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرية لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا قال فمما لو زنى بها ثم قتلها أو ملكها بالفساد بان زنى بجارية حنت عليه فدفعت اليه بالجناية أو بالشراء أو النكاح انه لا يحسد في ذلك كله وعند أبي حنيفة يحسد في الكل وقال أبو يوسف بالدفع ثبت الملك مستنداً وكذا اذا ملكها بالشراء والنكاح لانها عرض سبب الملك قيل إقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولا يبي حنيفة انه زنى وجنى فيواخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا تجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم تنزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكانت وجهه في العين القائمة لانه ثبت بطريق الاستناد والاستناد انما ينظر في القائم دون الفاتت ومنافع البضع التي استوفيت فائتة وليس محلها وهو العين قائماً لثبت شبهة قيام المنافع فثبت شبهة ملكها فلم يظهر

لثاني عن أحد المالكين كان زناً عند وجوده ولا ينقلب قتلاً اذا اتصل به الموت بخلاف القطع لانه سبب الموت لكونه جرحاً والجرح سبب للموت فاذا اتصل به الموت صار قتلاً من الابتداء لكونه علّة العلة كما في الرمي كان قتلاً من وقت الرمي اذا اتصل به زهوق الروح وان تخللت الوسائط لكونه موضوعاً للقتل ففعل الزنا هنا لم يمكن موضوعاً للقتل لم يصرف قتلاً من الابتداء لعدم صلاحية الاضافة اليه وان صار سيهاً باعتبار اتفاق الحال ولذلك لم يمتنع وجوب الحد باعتبار وجوب القيمة انتهى والتعويل عندي على جواب الزيلعي

وقوله (وهو على هذا الاختلاف) أي بشرط الجارية بعد الزنا وقبل إقامة الحد على هذا الاختلاف عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف أبي يوسف فكان رد المختلف إلى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه (ولهما أن هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لأنه ضمان دم) والدم مما لا يملك ويمكن أن يقرر هكذا لأنه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والموت ليس بعمل للملك وقوله (ولو كان يوجب) يعني سلماً أن ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجب في العين كما ذكرتم في هيئة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت (١٦٠) وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندة لأن المستند لا يظهر

وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المسروق قبل القطع وله ما نه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم ولو كان يوجب فأنما يوجب في العين كما في هيئة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت والملك ثبت مستنداً فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك هناك يثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة قال (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فإنه يؤخذ به وبالاموال) لأن الحد ودون حق الله تعالى وإقامتها اليه لا إلى غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه إلى الحق إما بتكليفه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها وأما حد القذف فالوا الغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

الملك فيها ولا شبهة فلم يكن كالمسروق ولم يقد الملك المسبب عن الضمان ملك تلك المنافع يسقط الحد بخلاف السرقة فإن شرط إقامة حد السرقة الخصومة وبالعلة انقطعت بخلاف حد الزنا فبطل القياس ومآل هذا التقرير إلى أن الثابت بهذا الضمان شبهة ملك تلك المنافع لأن الثابت شبهة ملك العين لا حقيقة وبمحققته ثبت شبهة ملك المنافع فإذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير أن أبا يوسف أثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفهمه وليس أحد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقيل تامل يظهر ما في تقرير المصنف للتزل من التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله (يخترق ما إذا زنى بها فأذهب عينا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك نعمة ثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة) أي في ملك المنافع تبعاً فيدري عنها الحد إنما هي فائدة بالقتل فلا تملك بعد الموت ولا يقال هذا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء الملوكة لأننا نقول المستند ثبت أولاً يستند فاستند على ثبوت الحل حال الأولية وهو منتف وتغيره أن الثابت في المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا فإن قيل ينبغي أن لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لأن بعض القيمة لا بد أن يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لأجلها فيجب أن لا يحد ولا واجب ضمانان بازاء مضمون واحد أوجب بأنه لما لموضع الفعل للقتل كان أوله كجراحة انهدمت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه وفي الفوائد الظهير به لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً خلافاً للشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيهان لو زنى بجمرة ثم تكبها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله) وكل شيء فعله الامام الذي ليس فوقه امام) مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة (لا يؤخذ به الا القصاص والمال) فإنه إذا قتل انساناً أو تلف مال انسان يؤخذ به لأن الحد حق الله تعالى وهو

في حق المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قيل فليكن الملك ثابتاً بطريق التبيين لئلا يشترط الوجود كما في الحيفض درأ في باب الحدود وأوجب بأن التبيين انما يكون في حكم مقابلة ينتظر الوصول اليها فان وصل حكم بثبوته والا فلا كما في الحيفض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله (وهذا بخلاف ما إذا زنى بها) جواب بصورة يمكن ان يشهد بها أبو يوسف كما قدمنا من تقريره أن الزاني بالضمان يملك الجنة العمياء لكونها قابلة للملك إذ هي موجودة فتورث الشبهة وهذا الجواب انما يستقيم على أصل الجواب دون التزل ولقائل ان يقول الملك يثبت في الجنة العمياء مستنداً فلا يظهر في المستوفى أعني المنافع لكونها معدومة وأما إذا قطرت إلى أصل الجواب وهو قوله أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان

دم وهو ليس بعين ملك فانه صحيح ويجوز أن يقال بالنظر إلى التزل أيضاً أن الملك وإن كان ثابتاً فيه أيضاً لكن المكلف فيه شبهة العدم فتكون في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجنة العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير إلى هذا أصلاً (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام) وفسره أبو الليث بالخليفة (فلا حد عليه الا القصاص فإنه يؤخذ به وبالاموال لأن الحد ودون حق الله تعالى وإقامتها اليه لا إلى غيره) قال صلى الله عليه وسلم

(قوله لئلا يشترط الوجود) أقول حق التبيين (قوله كما في الحيفض الخ) أقول قد سبق في باب المين في العتق والطلاق (قال المصنف فاوثر شبهة) أقول أي شبهة كون منافع البضع في ملكه وأما في محل التراجع في الملك أيضاً شبهة فالنائب في المنافع شبهة الشبهة ولا اعتبار به

أربع إلى الولاية وعلمهم إقامة الحدود وكلامه واضح وأما حد القذف فالغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ولقاتل إن يقول لو كان المقلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحسد المستأن إذا قذف كما لو زنى وقد تقدم أنه يحسد لأنه حق العبد والجواب أن حد القذف يشتمل على الحقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي أن يكون حق العبد لا مكان الاستيفاء وما يليق بالامام أن يكون حق الله تعالى لأنه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الامام إنما يكون بأحد شيتين لا غير وهما (١٦١) الشهادة والاقرار وآخر الشهادة

ههنا عن الاقرار لقوله
ثبوت الزنا بالشهادة وندرته

حتى لم ينقل عن السلف
ثبوت الزنا عند الامام
بالشهادة اذ رؤية أربعة

رجال عدول على الوصف

المذكور كالليل في المسكلة

كأفي الكلاب في غاية الندرة

قال (واذا شهد الشهود

بحد متقدم ولم يكونوا

بعينين عن الامام لم تقبل

شهادتهم الا في حد القذف

خاصة) وأعاد لفظ الجامع

الصغير لاشتماله على

زيادة ابضاح وهي تعدد

ما يوجب الحد صريحاً من

السرقه وشرب الخمر والزنا

وزيادة الحين الذي استفاد

منه بعض المشايخ قدر ستة

أشهر في التقادم وزيادة

اثبات الضمان في السرقه

ثم كلاً لا يحسد المشهود عليه

لا يحسد الشهود أيضاً حد

القذف في الشهادة بالزنا

(قوله وأما حد القذف

فالمقلب فيه الخ) أقول

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(واذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير

المكلف بإقامته وتعدراً إقامته على نفسه لأن إقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء فإذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالتقصاص وضمان المتلفات لأن حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وإن احتاج إلى المنفعة فالمسلمون منعه فيقدرهم على الاستيفاء فكان الرجوع مفيداً والمقلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لم تكن الولي من استيفائه لأنه شرط وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم فيه بما ثبتت عنده كافي الاموال غير أنه إذا صححت هذه الاستنباه فوجب عليه حق للعبد استوفاء العبد أو حق لله استوفاء ذلك النائب وقبل لا مخلص إلا إن ادعى أن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أن المخاطب فيه بالجلد الامام أن يجلد غيره والله أعلم وقد يقال أين دليل إيجاب الاستنباه والله سبحانه أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم أن الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لأن وجود ما ثبت منه بالبينة بالنسبة إلى ما ثبت بالاقرار أندر نادراً لصيق شروطه المقضى لأعدامه وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كالليل في المسكلة وإيضاح ما ثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فانهم كلهم لم يحسدوا الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة رضي الله عنهم (قوله) وإذا شهد الشهود بحد متقدم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة (فقوله متقدم اسناده في الحقيقة إلى ضمير السبب أي متقدم بسببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم إنما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفة في الحقيقة وقوله لم يمنعهم الخ جملة في محل جر لانها صفة للنكرة وهي حدوا القضاة بعدهم ولا شك أنه لا يتعين البعد عن دار بل يجب أن يكون كل من مخومرض أو خوف طريق ولومن بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع الصغير لاشتماله على زيادات مفيدة وهي قوله

(٢١ - فتح القدير رابع) وسيجيء في باب حد القذف

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله قد ذكرنا أن ثبوت الزنا) أقول في أوائل كتاب الحدود (قوله وآخر الشهادة ههنا) أقول أي فيما يتعلق بالرجوع والافتي أول كتاب الحدود بين الشهادة وأولاً ثم الاقرار والرجوع عنه وأيضاً الاقرار فعمل الواحد والشهادة فعل المتعدد والواحد قبل المتعدد وأيضاً المباحث المتعلقة بالرجوع عن الشهادة كثيرة بخلاف الاقرار

وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بربا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة

(وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بربا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) ثم قال فإن أقره بعد حين بذلك أخذه إلا الشرب فإنه لا يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ به كما يؤخذ بالسرقه والزنا ولا يخفى ما اشتمل عليه من الزادات قال المصنف وغيره (والاصل فيه أن الحدود الخاصة بحقه الله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي) وفي العبارة تساهل مشهور فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل أن في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها أربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الثاني رد ها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقه وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد الرابع رد هما نقل عن ابن أبي ليلى ولم يقل أحد بقلب قول محمد واستدل للشافعي والآخرين بالحاقه بالاقرار لانها محققان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق العباد ولنا وهو الفرق أن الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة أما الكبرى فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أي متهم وذكر محمد عن عمر رضي الله عنه في الاصل أنه قال أعيانهم وشهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة فاعتصموا على ضعف فلا شهادة لهم وأما الصغرى فلأن الشاهد بسبب الحد مأثور بأحد امرين الستراحتسابا بالقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك أو الشهادة به احتسابا لمقصد اخلاء العالم عن الفساد فلا تزجار بالحد فأحد الامرين واجب مخبر على الفور كخصال الكفارة لان كلام من الستروا خلاء العالم عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي فإذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد الامرين إما الفسق وإما تهمة العداوة لأنه ان حل على أنه من الاصل اختار الاداء وعدم السترن آخره لزم الاول أو على أنه اختار السترن ثم شهد لزم الثاني وذلك أنه سقط عنه الواجب باختيار أحد هما فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن أنه حر كحدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقه لا يتحقق فيه أحد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذا الانسان لا يعادى نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها تأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم منه فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة أن لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها الكهانة رد أجاب أولا بما حاصله أن السرقة فيها امران الحد والمال فما يرجع الى الحد لا يشترط فيه الدعوى لانه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال تشترط والشهادة بالسرقه لا تخلص لاحدهما بل لا تنفك عن الامرين فاشتترطت الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد وإذا ثبتت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا نطقه لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها أنه إذا شهدوا به على انسان والمدعى غائب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعى لما فيه من حق الله تعالى وفي القذف لا يحبس المشهود عليه به حتى يحضر المدعى كما في حقوق العباد الخ لاصحة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال أن يكون سرق ملكه الذي كان عنده أو ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقه الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بملك الانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود به بالملك ودعواه فإذا أخر ردناه في حق الحد لا المال بل ألزماه المال بخلاف ما إذا قال زنت بفلانة أو قلبه وهي غائبة لا يدري جوابها محمد ولا يستأنى بالحد لان الثابت هنالك شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا تثبت أصلا بالاثبت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال أن يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبرئ بخلاف دعواها

لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قد فاء كلامه واضح ومعنى قوله مخبرين حسبتين آخرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا أجزاوا الاسم الحسبة بكسر الحاء وهى الاجر والجمع الحسب وقوله (بخلاف حد السرقة) جواب عما يقال الدعوى شرط فى السرقة كما فى حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقدمة لم تقبل فعلم بهذا أن قبول الشهادة فى حقوق العباد بعد التقدم لم يكن لا لشرط الدعوى ووجهه لان سلم أن الدعوى شرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هى شرط للمال وهو حق العبد وقوله (ولان الحكم يدار) (١٦٣) جواب آخر وتقريره أن المعنى

المبطل للشهادة فى التقدم فى الحدود والخاصة حقا لله تعالى هو تهمته الضعيفة والعداوة وذلك أمر باطن لا يطلع عليه فبإدراك الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى فى كل فرد أو لا كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة فى كل فرد من أفراد وقوله (ولان السرقة) جواب آخر ووجهه أن السرقة (تقام على الاستسار) لانها توجد فى ظلم السارق غالبا (على غفلة من المالك) فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد (فيجب على الشاهد اعلامه) فاذا أتمه صار آثما (قال المصنف والاصل فيه أن الحدود والخاصة الى قوله هو يعتبرها بحقوق العباد والافسار الخ) أقول أى بشهادتها فالضام مقدر بقرينة هو يعتبرها بالافراد (قال المصنف وان كان التأخير للاستريصير فاسقا) أقول فيه بحث فان وجوب أداء الشهادة فى الحدود قد

والاصل فيه أن الحدود والخاصة حقا لله تعالى تبطل بالتقدم خلافا للشاقي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالافراد الذى هو احدى الجانبين ولنا أن الشاهد مخبرين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فلا تقدم على الاداء بعد ذلك لضعف حجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التأخير للاستريصير فاسقا آثما فتبيننا بالمنايع بخلاف الافراد لان الانسان لا يعادى نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الافراد فيكون التقدم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الافراد والتقدم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيعمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد ولا ان السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه فبالكتمان يصير فاسقا آثما

النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله أعلم وأجاب ناسبا بأن بطلان الشهادة بالتقدم لما كان للتهمة فى حقوق الله سبحانه فأقيم التقدم فى حقوق الله مقامها فلا ينتظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للمشقة وهى غير منضبطة أدير على السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقدم ولا يخفى أن رد الشهادة بالتقدم ليس الالتمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل أحد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة أمر خفى غير منضبط فلا تمكن الاناطة به فتنبط بما هو منضبط فالعدول للمحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة فى حق الحد فيما لو علم المدعى بالسرقة فلم يدع الا بعد حين فنشهد واقفاته لاتهمة بتأخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب أن ما كان فيه تهمة فالرديضاف اليها وما لم يكن على المدعى على ما قال فاضحيان آثما لا تقبل فى السرقة بعد التقدم لا لتهمة فى الشهم ودلان الدعوى شرط القبول بل للخلل فى الدعوى فان صاحب المال كان مخبرا فى الابتداء فاذا أخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقى له حق دعوى المال فقط فيقتضى بالمال دون القطع كالو شهد رجل وامرأته أن على السرقة يقتضى بالمال دون القطع اه فيجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تأخير الشهم والشهادة لتأخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة أما لو أخر والتأخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم أو بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو قوله (ولان السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما) يقتضى أن ترد فى حق المال أيضا للفسق لكن ما ذكر من أنهم اذا شهدوا بعد التقدم ثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل فى حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقدم باطلا فله يقتضى فيما اذا لم يكن التأخير لعدم تأخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على

انتسخ فكيف يصير بالتأخير فاسقا وفى الكافى وشرح الزيلعى أيضا وان كان للاستسار وان آثمين فاسقين بالتأخير لان أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أخر الشهادة فى حقوق العباد بعد طلب المدعى بلا عذر لا تقبل شهادته اه ولا يخفى عليك أن أداء الشهادة ليس بواجب هنا كما يدل عليه قولهم مخبرين حسبتين وما ذكرنا فى كتاب الشهادة من كون الوجوب فى حق الحدود منسوخا بخلاف حقوق العباد فانه واجب فيه فظهر الفرق فنأمل فى جوابه فانه يمكن أن يقال بعد اختيار الاداء يصير واجبا كفى التوافل تجب بالشروع (قوله جواب ٤) يقال الدعوى شرط الخ) أقول والوجه أن يوجه السؤال بأنه لو صح ما ذكرتم لزم أن تسمع الشهادة بالسرقة المتقدمة

وقوله (ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة) ظاهر وقوله (لان الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) لان المقصود من القضاء في حقوق العباد ما لا إعلام من له القضاء أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا من المعنيين بمحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها التباينة عن الله تعالى في الاستيفاء فذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى (واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين) كما ذكرنا (وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم (١٦٤) بقدر في ذلك) نقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى قال أبو يوسف جهدها على

أبي حنيفة أن يوقت في ذلك شيئاً فأبى وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر (وعن محمد أنه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة) ذكر في المجرّد قال أبو حنيفة لوسأل القاضى متى زنى بها فقلوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهر أو أكثر درى الحد قال الناطقي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد أصله مسئلة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلاً فقضاه فمادون الشهر يرتى يمينه وقوله (وهو الأصح) يعنى تقدير التقدّم بشهر

(قوله فذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى) أقول وذكّر في الفوائد الظهيرية والفقهاء فيه أن المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهدوبه أو اقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود

ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لفرقتى لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقدّم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد أنه قدره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح

الوجه المذكور (قوله ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لفرقتى لوهر ب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقدم الزمان لا يقام عليه) وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة لان التأخير بعد زهر به وقد زال العذر (ولنا أن الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) بحقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان التاب في نفس الامر استنابته تعالى الخا كيم في استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تمة القضاء وهو هو هنا اذ لم يحجج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جازله الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه فيها لا إعلام من له الحق بحقيقة حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فانما هو في حقوقه تعالى استيفاءها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطاً حال الاستيفاء كما هو شرط حال القضاء بحق غيره اجماعاً وبالتقدّم لم يبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضاء شرطاً صحيح لكن الكلام في معنى قيامها فعندهم ما لم يطرأ ما ينقضها من الرجوع هي قائمة حتى لو شهدوا ثم غابوا أو ماتوا جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقدّم انما يبطل في ابتداء الاداء لا التمة وقد وجدت الشهادة بلا تقدم ووقعت صحيحة موجبة فاتفق تقدم السبب بلا وأن منهم ما لا يبطل الواقع صحيحاً ولو قلنا ان ردها أنيط بالتقدم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب كونه أنيط بتقدم عن نوان من الشاهدين والافمنوع ونذكر فيما يلي هذه القولة ما فيه زيادة ان شاء الله تعالى (قوله واختلفوا في حد التقدّم وأشار محمد في الجامع الصغير الى أنه ستة أشهر حيث قال شهدوا بعد حين) وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حيناً وأبو حنيفة لم يقدره قال أبو يوسف جهدها بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر فإبراه بعد مجابته الهوى تقر ببطا تقدم وما لا بعد تقر ببطا غير تقدم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فانما توقف عليه بظن تطر في كل واقعة فيها تأخير فنصب المقادير بالرأى متعذر (وعن محمد أنه قدره بشهر لان مادونه عاجل) على ما في مسئلة الحلف ليقضين دينه عاجلاً فقضاه فمادون الشهر لا يحسن وبعده يحسن (وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح) وما أخذ هذه الرواية مما في المجرّد قال أبو حنيفة لوسأل القاضى

الشهود

لا سبيل الى كل واحد منهما أما الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود وهو الله

تعالى قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله والله لا تخفى عليه خافية ونائبه القاضى وانه يستفيد العلم بالشهادة ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ الشهادة وكذلك الاقدار على الاستيفاء فان القاضى بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء كذا في نسخ النهاية وأما في معراج الدراية ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ القضاء اه وهو المناسب للسباق والسباق كما لا يخفى ثم قال الكاكي ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون التلفظ بلفظ القضاء فاذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطاً حال الاستيفاء كما كان شرطاً حال القضاء اجماعاً ولم يبق بالتقدم الشهادة

وقوله (وهذا) أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر (إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان فأنها

تقبل لان المانع بعدهم
عن الامام فلم تحقق التهمة)
قال (واذا شهدوا على رجل
أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد) وكذا إذا أقر بذلك
(وان شهدوا أنه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع
والفرق أن بالغيبة تنعدم
الدعوى) لان الامام لا يقطع على
الغائب (وهي شرط في
السرقه دون الزنا وبالحدود
يتوهم دعوى الشبهة ولا
معتبر بالموهوم) لانه شبهة
الشبهة فالمعتبر هو الشبهة
دون النازل عنها لا ينفذ
باب اقامة الحدود وبيان
ذلك أنهم لو كانت حاضرة
وادعت النكاح سقط الحد
لمكان شبهة الصدق
مع احتمال الكذب فإذا
كانت غائبة كان الثابت
عند غيبتها احتمال وجود
الشبهة وهو المعنى بشبهة
الشبهة وهذا بخلاف ما إذا
كان أحد أولياء القصاص
غائبا فانه لا يستوفى حتى
يحضر الغائب لاحتمال أن
يحضر الغائب فيقر بالعفو
لانه لو حضر وأقر به سقط
القصاص بحقيقة العفو
لا بشبهة فاذا كان غائبا
ثبت شبهة العفو لا شبهة
شبهة (وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد
لاحتمال انها امرأته أو أمته
بل هو الظاهر) لان الظاهر

وهذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا
تحقق التهمة والتقدير في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابها ان
شاهد الله تعالى (واذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا أنه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع) والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا وبالحدود يتوهم
دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم (وان شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد) لاحتمال أنها امرأته
أو أمته بل هو الظاهر

الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقیم الحد وان قالوا شهر أو أكثر رد عنهما قال أبو العباس
الناطى فقد روى على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد (وهذا) أعنى كون الشهر فصاعدا
يمنع قبولها (إذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم) بعد الشهر (لان المانع
بعدهم عن الامام فلا تحقق التهمة) فقد نظر في هذا التقادم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف
ما ذكره من قريب أنه بعد ما أنيط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد إلا أن يقال اذا كان المانع
البعدا والمرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن
معه هذه الموانع من الشهادة ويحاجب بأن هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه أحد
الامرئين من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر أما فيه فكذلك
عند محمد (وعندهما يقدر بزوال الرائحة) فلو شهدوا عليه بالشرب بعد ما لم تقبل عندهما وسأني هذه
المسئلة ان شاء الله تعالى (قوله) وإذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد) أجمع الائمة
الاربعة عليه وكذا لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل بإجماعهم لحديث ما عرفت أنه أقر بغائبة على ما تقدم
ذكره ووجه عليه الصلاة والسلام ونقل أبو الليث عن أبي خنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر
المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم يرجع الى قول الكل وسيظهر
وجه بطلان القول الاول (وان شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة تنعدم
الدعوى والدعوى شرط في السرقه) للعمل بالبينه لان الشهادة بالسرقه تتضمن الشهادة بملك المسروق
للسروق منه والشهادة للرعد على المرأة لا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنا عند القاضي
وطول بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريرين وأحد هما غائب ليس للحاضر استيفاءه لجواز أن
يحضر فيقر بالعفو وبين الشهادة بزنا الغائبة فان الثابت في كل منهما ما شبهة الشبهة أجيب بالمنع بل
الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط
فاحتماله هو الشبهة وانما تكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة
بخلاف الغائبة فان نفس دعواها لا نكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل
والأدنى الى نفي كل حد فان ثبوت البينة أو الاقرار والذي يثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود
يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد وجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر
والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة (قوله) وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر أنها امرأته أو أمته) فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيت معها
معى ليست زوجتى ولا أمتى لم يحد أيضا لان الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس
اقرارا موجبا للحد فلا يحد وأما ما قيل ولو كان اقرارا فبما لا يقيم الحد يقتضى أنه لو قال أربعا حد
وليس كذلك (وان أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لانه لا تشبهه عليه امرأته) فان قيل قد تشبهه عليه بأن
لم ترف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما أقر بالزنا كان فرع عمله

من حال المسلم أن لا يبنى والشهود لا يفصلون بين زوجته وأمته وبين غيرهما إلا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن إقامة الحد بشهادتهم

(قال المصنف وهي شرط في السرقه) أقول للقطع لا للشهادة حتى ينافى ما مر آنفا

(وان أقرب بذلك) أي بالزنا بامرأة (١٦٦) لا يعرفها (حد لانه لا يخفى عليه امرأته أو أمته وان شهدا ثلثان أنه زنى بفلانة فاستكرها

وآخران أنها طأوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال لا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما (أي لاتفاق الفريقين) (على الموجب) للحد (وتفرد أحدهما بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها) فان الموجب لم يتحقق (لان طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما) فيها وعدم الوجوب في حقها المعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في طء الصغيرة المشتهة أو المجنونة (ولابي حنيفة أن المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما) وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا ينفك بوصفين متضادين وهؤلاء أنتموالة وصفين متضادين لان الطموع يوجب اشتراكهما في الزنا والمكره يوجب انفراط الرجل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما فعلا بخلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله (ولان شأدهى الطواعية) دليل آخر وتقريره لان شأدهى الطواعية (صارا قاذبين) لعدم نصاب الشهادة

(وان أقرب بذلك حد) لانه لا يخفى عليه أمته أو امرأته (وان شهدا ثلثان أنه زنى بفلانة فاستكرها وآخران أنها طأوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة) وهو قول زفر (وقال لا يحد الرجل خاصة) لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جنابة وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما (وله أنه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شأدهى الطواعية صارا قاذبين لها) وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناهما مكرهه يسقط إحصانهما فصارا خصمين في ذلك

أنها لا تشبه عليه بزوجه التي لم تزق وصار معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها اولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالتصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من يشبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد (قوله وان شهدا ثلثان) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة الا أن رجلين قالوا استكرها وآخرين قالوا طأوعته فعند أبي حنيفة يندرى الحد عنهما وهو قول زفر والائمة الثلاثة (وقال لا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم) أي الشهود الاربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما أي الفريقين وعليه قوله (وتفرد أحدهما بزيادة جنابة) أي تفرد أحد الفريقين بزيادة جنابة منه (هي الاكراه) وهو لا يوجب التخفيف عنه (بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت) اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها المعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كالوزني بصغيرة مشتهة أو مجنونة (ولابي حنيفة أنه قد اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت طائفة لان الفعل أي الزنا يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر فكلما مشهودا عليهم فوجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحد لان الاكراه يخرج المرأة من أن تكون فاعلة للزنا حكما ولهذا التام بالتمكين مكرهه فاختلاف الفعل المشهود به أورد اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من أقوى الشبهة اه ولا يخفى أن المؤثر في إسقاطه عن الرجل ليس الاختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين أو واحد لا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك أن الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب للحد عندهما ولا فائدة لابي حنيفة في إيراد هذا الكلام بل الذي يفيد اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا أثر له ولا يفي في المقصود فائدة بعيد وكونه على تقدير آخر مشهودا عليها معه والفرص ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو أمر مفروض فرضا لا فائدة فيه أصلا ولذا جمل شارح لفظه عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله أن المشهود به اختلف وليس على أحدهما أي على أحد الوجهين الذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني أن الزنا بطائفة غير الزنا بمكرهه وشهادتهم بزيادة دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطائفة ينفيان زناه بمكرهه والآخران ينفيان زناه بطائفة فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة أربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يرد قيام العرض بعد فرض أنه واحد بالشخص بل أنه يتحقق قيامه أي وجوده بهما (قوله ولان شأدهى الطواعية) لما اندرأ الحد عنها (صارا قاذبين لها) بالزنا (فصارا خصمين لها) ولا شهادة للخصم وكان مقتضاه أن يحد أحد القذف لكن سقط بشهادة الآخرين زناهما مكرهه فان الزنا مكرهه يسقط الإحصان في حد القذف والإحصان يثبت شهادة اثنين فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه بناء على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط

والقاذف خصم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا يقيم به الحد وكان ذلك يقتضى إقامة حد

حد القذف على شأدهى الطواعية (ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شأدهى الاكراه لان زناهما مكرهه يسقط إحصانها) لوجود حقيقة الزنا

منها لكن لاتأثم بسبب الاكراه وقوله (وان شهد اثنان أنه زنى باهراً بالكوفة) ظاهر وقوله (خلاف الزفر) يعنى انه يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قدفاً كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ما ذكره بقوله (الشبهة الاتحاد) يريد شبهة الاتحاد المشهود به وتقريره أن الشبهة دائرية في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا واهلها كاملة وعدد كامل على زنا واحد ضرورة في زعمهم نظر الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدرأ الحد قيل والحاصل أنها شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثانى لم يحد الشهود عليه وقوله (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ظاهر (١٦٧) ولا يقال ان ذلك احتيال لوجوب الحد والحدود يحدون بالدرهما

لا لامباتهم لان هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما أمكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل فان كان كذلك فما بالكم لم تصحوا الشهادة في مسألة الاكراه والطوعية على مذهب أبى حنيفة رحمه الله بان يحمل على أن يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهائه عن طوع أجيب بان كل ما ذكر في مسألة الاكراه والطوعية لا يفاوت بين أن يكون اكراه من أوله الى آخره وبين أن يكون أوله اكراه وآخره طوعاً لان الاكراه مسقط للمسند عن المرأة سواء كان فعل الزنا من أوله الى آخره اكراه أو أوله اكراه وآخره طوعاً فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به كما ذكرنا

(قوله في زعمهم تطرا الخ)

أقول فيه تأمل (قوله قيل والحاصل) أقول صاحب القيل هو الاتقاني (قوله أنها شهادة من وجه دون وجه) أقول أى أنها شهادة صورة وان لم تكن شهادة حقيقة (قوله ولا يقال بان ذلك احتيال الخ) أقول سيحجب الشارح عن هذا السؤال بجواب آخر في باب الاختلاف في الشهادة من كتاب الشهادات فراجع (قوله أجيب بان كل ما ذكر الخ) أقول ويجوز أن يفرق أيضاً بان الطوعية قد اخلت في صلب الشهادة ولهذا سألهم الامام عن الكيفية كما صرحوا به بخلاف زوايا البيت فانه لو سكت عنها تقبل الشهادة فاكتفى بامكان التوفيق فيما ليس داخل فيها صولنا للحجة الشرعية عن البطلان بقدر الامكان ولم يكتم فيه فيما هو داخل فيه نظر الشهود عليه ورعاية لجانبه فليتأمل

(وان شهد اثنان أنه زنى باهراً بالكوفة وآخراً أنه زنى بها بالبصرة درى الحد عنهم جميعاً) لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهم ما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافاً لزفر شبهة الاتحاد تطرأ الى اتحاد الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاى في زاوية أخرى بالاضطرار أولان الواقع في وسط البيت فيحسب من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الأئمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند أبى حنيفة لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذلك مخرج لكل ما منهم عن كونه قدفاً كما في المسئلة التي تلى هذه وأما عندهما فلا ن شاهد الطوعية صاراً فاذن لهما لكن شاهد الاكراه أسقطاه الى آخر ما ذكرنا (قوله وان شهد اثنان الخ) أى شهد أربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهد أنه زنى بها بالكوفة والآخرا يشهدان أنه زنى بها بالبصرة (درى الحد عنهم جميعاً) لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة (ولم يتم على كل واحد منهم ما نصاب الشهادة) وهو شهادة أربعة (ولا يحد الشهود) للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعى لان العدد لم ينكامل بكل زنا صاروا قدفة كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرائطهما من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنا للمرأة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به فيندرى الحد عنهم والحاصل أن في الزنا شبهة أوجب الدر عن المشهود عليه وفي القذف شبهة أوجب الدر عن الشهود قال قاضيخان وكلامنا أظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأوا بأربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان بأربعة (قوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا) أعنى حد الرجل والمرأة مع هذا الاختلاف (استحسان والقياس أن لا يحدوا) لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فصيكر كالتى قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعى ومالك وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوا الى بيت واحد صغيراً إذا الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياها واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيراً والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه اليه أقرب فيقول انه في الزاوية التى تلبس بخلاف الكبير فانه لا يحد هذا فكان كالدارين فكان اختلافهم صورة لا حقيقة أو حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار الى أخرى بتحركه ما عند الفعل وأما ما قيل فانهم

(وان شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالتخيـلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس يدريهن
دري الخدعهم جميعا) أما عن ما قلنا تأنيبا لكذب أحد الفريقين غير عيـن وأما عن الشهود فلا احتمال
صدق كل فريق

قال (واذا شهد أربعة أنه
زنى بامرأة بالتخيـلة عند
طلوع الشمس وأربعة أنه
زنى بها عند طلوع الشمس
يدريهن دري الخدعهم
جميعا) التخيـلة تصغر فخلـة
التي هي واحدة المختل
موضع قريب من الكوفة
والباء الموحدة المفتوحة
والجيم تصغير لانه اسم حي
من اليمن ويدريهن لا يساعد
عليه لانه أيضا موضع
قريب من الكوفة وكلامه
واضح وقوله (فلا احتمال
صدق كل فريق) يعني أن
احتمال الصدق في كلام كل
من الفريقين قائم وشبهة
الزنا تمنع وجوب الخدع على
القائـف

(١) دهبه بفتح الدال
المهملة وسكون الهاء ثم
مناة تحتيـة وهو الدهاء أى
المكر ووقع في السخـ ذهنه
بجمجمة وفون وهو تحريف
فليذكر كنهه معتمده

اختلفوا فيما لم يكفوا ونقله فليس يجسد لان ذلك أيضا قائم في البلدين نعم انما هم مكلفون بأن يقولوا
مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لا قامة الحدود وهو احتياط في الاقامة
والواجب درؤه أجيب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد أربعة على
رجل بالزنا فلا تـ قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناها في غير الوقت وقوله مبنى على اعتبار شهادة
كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الاخرون لم ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا
منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه أجيب بأن التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص
والمسكوت ومن الاول ما اذا اختلفوا في الطول والقصر أو في السن والهزال أو في أنها بيضاء أو سمر أو
عليها ثوب أحمر أو أسود تقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا
فاختلفوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق يمكن بأن يكون ابتداء الفعل كراهوا وانتهوا وطواعية
قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل كراهوا اذا كان عن اكراه لا يجب الخدع في النظر الى
الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزوايين يجب فاقترعا (قوله
ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالتخيـلة) بالنون وانحاء المجمة تصغر فخلـة مكان
نظاير الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تصغير لانه اسم قبيلة باليمن (وشهد أربعة
أنه زنى بها عند طلوع الشمس يدريهن فلا حد على أحد منهم -م- أما عن ما قلنا تأنيب كذب أحد الفريقين
غير عيـن) اذا الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب خدعهما بالشك
وأما في الشهود فلا يتبين بصدق أحد الفريقين فلا يجدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت
شهادتهم -م- لانه يصح كون الامر فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لو تـ متدا مدا
عرفنا لا أنه يخص أن ظهورهما من الافق ويحتمل تكرار الفعل ويدريهن ديري نظاير الكوفة وهند بنت
النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهب وتنت هذا الدبر وأقامت به وخطبها المغيرة بن شعبه
أيام امارته على الكوفة فقالت والصلب ما في رغبة لجمال ولا كـ كـ مال انما أراد أن يفخر
بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والافأى رغبة لـ شـ أعور في عجز عـاء فصدقها المغيرة
وقال في ذلك

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة (١) دهبه * ان السلوك ذكـ الاذهان
اني لحافك بالصلب مصدق * والصلب أصدق حلفة الرهبان
وكانت بعد ذلك تدخل عليه ويسألها فأسألها بوما عن حالها فقالت
فبينما نسوس الناس والأمر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة تنتصف
فأف لذينا لا يدوم نعيمها * تغلب تارات بنا وتصرف
ذ كرهذا ابن الشجرى في أماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضى التي أولها
ما زلت أطرق المنازل باللوى * حتى نزلت منازل النعمان
ولقد رأيت يدريهن ديري لا * ألما من الضراء والحدان
أغضى كسقم الهوان تغيب * أنصاره وخلا عن الأعوان

وقوله (درئ الحدة عنهما وعنه) توضيحه أن الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع له رجال عليه خصوصاً في إسقاط الحدة فيسقط عنهما وأما عنهم فلا تهمته تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقول التمسوا لا مدخل لقولهن في إثبات الحدود وقوله (فان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان) ظاهر وقوله (لان الزنا ثبت بالاداء) (١٦٩) أي يظهر عند الامام بأداء

الشهود والشهادة ولا أداء للعيان والعبد والمحدودين في القذف لا كاملاً ولا ناقصاً فاقبلت شهادتهم قذفاً لانهم نسبوهما الى الزنا ولم تكن نسبتهم الى الزنا شهادة فكانت قذفاً ضرورة وقوله (لان الفاسق من أهل الاداء والعمل) يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق فباعدوا فباعدوا فالتباعد دليل على أن الفاسق من أهل الاداء لانه لو لم يكن أهلاً للمأمر بالتباعد لالتزم أن العبد اذا شهد بؤمر بالزنا بالتباعد وذكروا الامام فاضحان أن الشهود ثلاثة شاهدين أهلية العمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد أهلية العمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد أهلية العمل وليس له أهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما

(قال المصنف وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان) أقول العيان والمحدودون في قذف ليسوا من أهل أداء الشهادة لكنهم من أهل العمل

(وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحدة عنهما وعنه) لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة أن النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه فلها سقط الحدة عنهما ولا يجب عليهم (وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون في قذف أو أحدهم عيب أو محدود في قذف فانهم محدودون) ولا يحسد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة والعبد ليس بأهل للعمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء (وان شهدوا بذلك وهم فاسق أو ظهر أنهم فاسق لم يحسدوا) لان الفاسق من أهل الاداء والعمل وان كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا الوقضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا باعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلها امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده

بالي المعالم أطهرت شرفاته * لإطراق منجذب القرينة عاني
وذكرت مسحها الرباط بجوه * من قبل بيع زمانها بزمان
وبعترت على المغيرة ذهبه * نزع النوار بطيئة الاذعان

والنوار من النساء التي تنفر من الرية يقال نارت المرأة تنور فوراً اذا نفرت عن القبيح (قوله وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر) بأن نظر النساء اليها فقلن انها بكر (درئ الحدة عنهما) أي عن المشهود عليهم ما بالزنا (وعنه) أي ويذكر أحد القذف عن الشهود وهو أحد قولي الشافعي وأحد وعند مالك تحدد المرأة والرجل أما الدر عنهما فلفظهم وكذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا اطلاع عليه الرجال فثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه أن يقال ان لم تعارض شهادتهن شهادتهم ثبتت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في ازالته فلا يعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بأن لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سواء امتنع معارضة أو لا بد أن تورث شبهة بها يندرى ولذا يسقط بقولهن هي رتقاء وقرناء وقبل في ذلك قول امرأة واحدة وأما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في إسقاط الحد لافي إيجابه والحاصل أنه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في ازالته بالزنا ولكن كذبهم (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيان أو محدودون في قذف أو أحدهم عيب أو محدود في قذف) يحسد الشهود ولا يحسد المشهود عليه (الاصل أن الشهود باعتبار العمل والاداء أنواع أهل للعمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل وأهل لهما على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل القسعين ليس أهلاً للعمل والاداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار وأهل للعمل لا الاداء كالمحدودين في قذف والعيان فالاول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها لظهور صدقه أو لا فلا والثالث لا شهادة له أصلاً حتى لم يعتبر فيما لم يعتبر للاداء فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر في هذا فصيح النكاح بحضور العيان والقذف ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل اذا عرف هذا في المسئلة المذكورة عدم الحد لان ظاهر

(٣٣ - فتح القدير رابع) ولهذا ينعقد النكاح بحضورهم والعبد ليس من أهل العمل والاداء والفاسق من أهل العمل والاداء (قال المصنف لان الزنا يثبت بالاداء) أقول أي عند القاضي كما فسره الشيخ المصنف قوله في أول كتاب الطهارة الزنا يثبت بالبيئة والاقرار حيث قال والمراد بثبوته عند الامام فراجع

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لانهم قذفة اذلا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد أربعة على رجل بالزنا ف ضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبداً ومحدوداً في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب وان رجم فدينه على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة وقال أرض الضرب أيضا على بيت المال) قال العبد الضعيف غصمه الله معناه انا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود ولا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للسجين فيجب الغرامة في مالهم

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لانهم قذفة اذلا حسبة عند نقصان العدد) فان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر وههنا لم يوجد منه حسبة السر وهو ظاهر ولا حسبة أداء الشهادة أيضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذالم توجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله (وان شهد أربعة على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (وعندهما يضمنون) أي أرض الجراحة اذا لم يمت والدية ان مات

لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء أي العيان والمحدودين في القذف ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معهما من الحدود وهذا لان العيان والمحدودين ليسوا أهلا للاداء والعبد ليس أهلا للحمل أيضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق اذا شهد أربعة منهم على الزنا يحدون وان لم يبلوا لانهم أهل للاداء مع قصور حفي لو حكم حاكم بشهادة الفساق نفذ غير أنه لا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد فسقط عن الشهود عليه له دم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وبأق فيه خلاف الساقى بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة وكذا قال أحد في رواية عنه (قوله وان نقص عدد الشهود عن أربعة) بان كانوا ثلاثة فأقل (حدوا) حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه فتوقف على طلبه وهذه اجابعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضى الله عنه أبو بكر ونافع بن علقمة وشبل بن معبد ولم تكمل بشهادة زياد حد عمر رضى الله عنه الثلاثة الشهود بمحض من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام واسم أمهم سمية وأما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك في أنه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا أصابا (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا ف ضرب بشهادتهم الخ) حاصلها أنه اذا حدى بشهادة شهود جلد الجرح الحد أو مات منه لعدم احتماله إياه ثم ظهر بعض الشهود عبداً أو محدوداً في قذف أو أعمى أو كافراً فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ أقل من أربعة ومتى كانوا أقل حدوا حد واحد القذف ثم قال أبو يوسف ومحمد إذا رجم الجراحاة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال أبو حنيفة رجمه الله لا شيء عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم ف رجم ثم ظهر أحد الشهود على ما ذكرنا فدينه على بيت المال اتفاقا قال المصنف (وعلى هذا اذا رجع الشهود) يعني بعدما ضرب فخرج أو مات (لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون) أرض الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر أنه لا يحسن كل الحسن لفظ وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالاخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو أن الارش والدية في بيت المال عندهما وعند ليس على بيت المال شيء وهنا عندهما على الشهود وعند ليس عليهم شيء وقال الساقى ومالك وأحمد الارش والدية على الحاكم (قوله لهما أن الواجب مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف) الجرح والموت (الى شهادتهم) فصاروا كلبائس من لما أوجبوه بشهادتهم ف رجوعهم اعتراف بأنهم جناة في شهادتهم كن ضرب شخصاً بسوط ف جرحه أو مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا هذا اذا رجعوا وأما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبداً أو محدوداً الخ وهو ما أراد بقوله

قوله (فصار كالرجم والقصاص) يعني اذا شهد الشهود وجرم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة ظاهر وقوله (في الصحيح) يعني في الصحيح من الرواية وذلك في مبسوط نحر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤثم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب (١٧١) على هذه الوجوه يقع فعله تعديا

فيجب عليه الضمان وذكر في كتاب الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجهها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون اليجاد والاثار الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله (لما قيهان من زيادة الشبهة) معناها لما قيهان من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا تداولته اللسان يمكن فيه زيادة ونقصان

(قال المصنف فصار كالرجم والقصاص) أقول وقد سبق أنفاوسيجي في آخر باب التعزير كلام يتعلق بهذا المقام (قال المصنف) لانه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أقول قال الاتفاقي استثناء من قوله فيقتصر عليهم وهذا جواب سؤال بان يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان وهو القياس فاجاب عنه وقال لكن لا يجب عليه الضمان في الوجه الصحيح وهو الاستحسان كي لا يمنع

فصار كالرجم والقصاص ولا يبي حنيفة أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤثم غير جرح ولا مهلك فلا يقع جرحا ظاهرا الا لعمى في الضارب وهو قوله هـ دايته فاقصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كي لا يمنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد) لما قيهان من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها (فان جاء الاولون فشهدوا على المعينة في ذلك المكان لم يحسد أيضا) معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها الفروع في عين هذه الحادثة

وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه يقتل بفعل الجلاذ الى القاضي لانه الامر له وفعل المأمور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانت ضربه بنفسه ثم ظهر خطؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للسجين لنفسه فوجب الغرامة التي لحقت به بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضى به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين أو عبيد الخ في بيت المال اتفاقا (قوله ولا يبي حنيفة أن الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو ضرب مؤثم غير جرح ولا مهلك) فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقوله ما في اثباته ان الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ممنوع بل يمكن غير عسر أيضا (ولا يقع جرحا لا لثرق الضارب وقوله هـ دايته وترك احتياطه فاقصر عليه) فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجيم فانه مضاف الى قضاء القاضي لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه ومصلحته عملة للعامة فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم أما الجلاذ الجرح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاذ (الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) لانه لم يتمده فلو ضمنه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لتثبت في بيت المال لم تجب أصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول نحر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلاذ فله وجه لان ليس بما مور بهذا الوجه بل بضرب مؤثم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع متعديا فيجب عليه الضمان وهذا الوجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع (قوله وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد لما قيهان) أي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة (من زيادة شبهة) لتحقيقها في موضعين في تحميل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك وأحمد والاصح من مذهب الشافعي أنه يحسد بها اذا تكاملت شروطها ونحن نيناز زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضاء بوجوبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء فانه معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها فاعلم أن الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه أنه يحتاط في درئها فكان الاحتياط ردما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النساء فيها ولا نه ابدل واعتبار البديل في موضع يحتاط في اثباته لا فيما يحتاط في ابطاله (فان جاء الاولون) يعني الاصول (فشهدوا بالمعينة) بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنده لا تقبل أيضا (لان شهادة هؤلاء الاصول قدرتها الشرع من وجه بردها شهادة الفروع في عين الحادثة) التي شهد بها الاصول

الناس اه وفسر غيره الصحيح بالصحيح من الرواية (قال المصنف لما قيهان من زيادة الشبهة) أقول يعني ان في جميع الشهادات شبهة الكذب لكنها محتملة لثلاث لا يلزم افساد ادب الحدود وفي الشهادة على الشهادة شبهة عدم التحميل أيضا فزيدا زيادة الشبهة ولا تتحمل (قال المصنف ولا ضرورة الى تحملها) أقول يعني ان الشهادة على الشهادة شرعت للمعاجة ولا حاجة اليها هنا لان الحدود يحتمل لدبرها الا لاثباتها

قوله (اذهم قائمون مقامهم) أي الفروع قائمة مقام الأصل فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة الأصول وذلك لان الموضوع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل فيه شهادة الأصول وفي الموضوع الذي ترد تبعدى ردّها الى شهادة الأصول من وجه وذلك شبهة وقوله (ولا نجد الشهود) يعني الأصول والنزوع (لان عددهم متكامل) والأهلية موجودة (وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة) وهو شبهة عدم التحميل في الفروع وشبهة الرد في الأصول (وهي كافية لدره لا لاجبائه) لان الشبهة مسقطه للعدل لا لموجبه له قال (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا) هذا نزوع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح وقوله (لانه ان كان قاذف حتى فقد بطل بالموت) يعني لان حد القذف لا يورث (وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي) وذلك ان لم يسقط الاحصان فلا أقل من ايراث الشبهة والحد يسقط بها (ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع) عنها لانها تنفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا لا تنفاه الحسبتين جميعا (فجعل للحال قذفا للثبوت) واذا انقلبت قذفا (فقد انفسخت بحسبها واذا انفسخت بحسبها انفسخ ما يبنى عليها وهو القضاء

(١٧٣)

اذهم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدره الحد لا لاجبائه (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه فكما مرجع واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية) أما الغرامة فلا يبق من يبق بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص وسنينه في الديات ان شاء الله تعالى وأما الحد فذهب علماء الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الرابع قاذف حتى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للثبوت وقد انفسخت الحجة فنفسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون وجه ومنه يورث الشبهة الدارئة للحد واعتراض أيضا بان أحد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد أو ما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات المقتول لا يحد القاذف وأجيب بان أحدهم اذا ظهر عبدا علم أن شهادته لم تكن شهادة قبل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لان العبد لا شهادة فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجلا قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه قائما كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للثبوت

واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد لا محالة فاذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون وجه ومنه يورث الشبهة الدارئة للحد واعتراض أيضا بان أحد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجم لم يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد أو ما ذلك الا لان القذف ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات المقتول لا يحد القاذف وأجيب بان أحدهم اذا ظهر عبدا علم أن شهادته لم تكن شهادة قبل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لان العبد لا شهادة فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجلا قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه قائما كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للثبوت

(اذهم قائمون مقامهم) فصار شبهة في دره الحد عن الشهود عليه بالزنا (ثم لا يحد الشهود) الأصول ولا الفروع (لان عددهم متكامل) فلم تكن شهادتهم قذفا غير أنه امتنع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدره الحد لا لاجبائه فلا يوجب حد القذف على الشهود (قوله واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم) حاصل وجود رجوع واحد ثلاثة إما قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعده ذكرها المصنف كلها فذكر أو لا ما اذا رجع واحد من الأربعة بعد الامضاء وهو الرجم مثلا وان حكمه أنه وحده يغرم ربع الدية أما غرامة ربع الدية فلا يبق من يبق بشهادته ثلاثة أرباعها فيكون التالف بشهادة الرابع ربعه لا ثلاثة أرباعه النفس حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بناء على أصله في شهود القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف (وسنينه في الديات) قيل وقعت الحوالة غير راجعة لانه لم يذكر فيه وأما حد الرابع وحده فذهب علماء الثلاثة أنه يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حتى يرجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه بوجوب شبهة في احصائه ولهذا لا يحد الباقي اجماعا (قوله ولنا الخ) حاصله اختيار الشق الثاني وهو انه قذف ميت ثم نفي الشبهة الدارئة للحد القذف عنه أما أنه قذف ميت فلأن بالرجوع

تنفسخ

حد القذف بالاجماع ولو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد أو ما ذلك الا لان القذف

ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات المقتول لا يحد القاذف وأجيب بان أحدهم اذا ظهر عبدا علم أن شهادته لم تكن شهادة قبل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم أهلية الشهادة لان العبد لا شهادة فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجلا قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه قائما كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للثبوت

(قال لمصنف وأما الحد فذهب علماء الثلاثة) أقول عطف على قوله أما الغرامة بتأويل أما الغرامة فذهب جميع علماء الثلاثة بقي من يبق الخ وأما الحد فذهب الثلاثة من علماءنا وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رجعهم الله تعالى (قوله ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد) أقول فيه تأمل الا أن يكون وجوبه بمعنى سقط

وقوله (فان لم يحذ المشهود عليه) وقال محمد
 حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
 ولهم ما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر يحذر الراجع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيصدون
 (فان كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غير ما رجع الدية) أما الحد فلماذا كرنا
 تنسخ شهادته فتصرفه في الحال لانه بالر جوع يبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالر جوع تنسخ فتصرفه في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الا لانه يبين انه وقع حين التكليم به وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفة لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور أحدهم عبدا لانه قذف حيا فمات وأما ان كونه مرجوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للحد عنه فلان ما انسخ الحجة انفسح ما بين عليها وهو القضاء برجه في حقه
 برعه واعترافه فاذا انفسح ثلاثي فكان له لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان رعه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحذر غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم كرا المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يحذر المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حد واجبعا وقال محمد) وزفر (يحذر الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعه اذ قذفها الرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يؤثر فسح القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (ولهم ان الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون الامضاء
 من القضاء بمحقوق الله تعالى في مسئلة المقادير فكان رجوعه قبل الامضاء رجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقذوف
 أو عزل القاضي عتيع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال (ولورجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الاثمة الثلاثة (وقال زفر يحذر الراجع خاصة) لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فثبت شهادتهم على ما هي عليه لا تتقلب قذفا (ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة بانصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيصدون والاولى ان يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا ان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانصافه بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا ولا يمنع الرابع عن الاداء يحذر الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع أحدهم يحذر ثلاثتهم بقوله زفر (قوله فان كانوا خمسة) عطف على أول المسئلة
 ولو شهد اربعة (فرجع أحدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الاثمة الاربعة سوى قول الشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهم ما رجع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان اخطأنا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجهه خساها وفي
 وجهه ربهما كقولنا ولو قالنا لا نكذب يقتلان (أما الحد فلماذا كرنا) يعني من أن الشهادة تتقلب

فان لم يحذر المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجبعا وسقط الحد عن المشهود عليه) وقال محمد
 حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء
 ولهم ما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر يحذر الراجع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة بانصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيصدون
 (فان كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غير ما رجع الدية) أما الحد فلماذا كرنا

تنسخ شهادته فتصرفه في الحال لانه بالر جوع يبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان بالر جوع تنسخ فتصرفه في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الا لانه يبين انه وقع حين التكليم به وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفة لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور أحدهم عبدا لانه قذف حيا فمات وأما ان كونه مرجوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للحد عنه فلان ما انسخ الحجة انفسح ما بين عليها وهو القضاء برجه في حقه
 برعه واعترافه فاذا انفسح ثلاثي فكان له لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان رعه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحذر غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم كرا المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يحذر المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حد واجبعا وقال محمد) وزفر (يحذر الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعه اذ قذفها الرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يؤثر فسح القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (ولهم ان الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون الامضاء
 من القضاء بمحقوق الله تعالى في مسئلة المقادير فكان رجوعه قبل الامضاء رجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقذوف
 أو عزل القاضي عتيع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال (ولورجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الاثمة الثلاثة (وقال زفر يحذر الراجع خاصة) لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فثبت شهادتهم على ما هي عليه لا تتقلب قذفا (ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة بانصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيصدون والاولى ان يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا ان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانصافه بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا ولا يمنع الرابع عن الاداء يحذر الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع أحدهم يحذر ثلاثتهم بقوله زفر (قوله فان كانوا خمسة) عطف على أول المسئلة
 ولو شهد اربعة (فرجع أحدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الاثمة الاربعة سوى قول الشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهم ما رجع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان اخطأنا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجهه خساها وفي
 وجهه ربهما كقولنا ولو قالنا لا نكذب يقتلان (أما الحد فلماذا كرنا) يعني من أن الشهادة تتقلب

الحجة وقد انقضت الشهادة في حقهم بالرجوع فجدان فان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان فلو لم يمه ذلك لكان لزومه بر جوع الثاني ورجوع غيره (١٧٤) لا يكون ملزما باياه بالحد أجيب بان الحد لم يجب الا لانعدام السبب بل لوجود المانع وهو بقاء الحجة التامة فاذا زال المانع بر جوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المتقرر لان زوال المانع ولو اعتبرنا هذا المعنى لوجب القول بأنهم لو رجعوا معالجهم واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء بر جوعه وحده لو ثبت أصحابه على الشهادة وهذا بعيد قال (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) التزكية من زكي نفسه اذا مدحها وتزكية الشهود الوصف بكونهم أزكيا وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا (فرجعتهم فظهر الشهود مجوسا أو عبيدا فالدية على المزكين عند أبي حنيفة معناه اذ ارجعوا عن التزكية وقال أبو يوسف ومحمد هو) أي الضمان (على بيت المال) ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا أن يكون الرجوع بان يقولوا أخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال (وقيل هذا اذا قالوا) يعني لو قالوا أخطأنا لماوجب الضمان بالاتفاق قالوا المزكون ما أنبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا

وأما الغرامة فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لارجوع من رجع على ما عرف (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) فزكوا (وقوله وان شهد عند أبي حنيفة) معناه اذ ارجعوا عن التزكية (وقالا هو على بيت المال) وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهم انشوا على الشهود خيرا فصار كما اذا انشوا على الشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصائه

(قوله قال وقيل هذا الخ) أقول فلا وجه حينئذ لصيغة الترميض

قد قال المال فعلمنا الحدية في عذر رجوع الثاني تنسخ شهادته ما انشا فالعدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لأن رجوع الثاني هو الموجب للحد (وأما الغرامة فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر) في قدر لزوم الغرامة (بقائه من بقي) لارجوع من رجع على ما عرف (وقوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) أي بأن قال المزكون هم أحرار مسلمون عدول أمالوا واقتصر على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهر واعيد اذ اذكوا كما قلنا فرجعتهم فظهر بعضهم كافرا أو عبيدا فاما أن يستمر المزكون على تزكيتهم فائتلتهم أحرار مسلمون فلا شيء عليهم انفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم بعد وان قالوا خطأ فاني ذلك وكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق صورة الرجوع التي فيها الخلاف الآن يقولوا تعمدنا فقلنا هم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم في هذه الصورة قال أبو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال أبو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الأئمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذ ارجعوا عن التزكية لانه يؤهم أن في صورة الرجوع الخلافية قولين أن يرجعوا بهذا الوجه أو باعهم منه وليس كذلك (لهم انشوا) لو ضمنوا الكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما (أنشوا) على الشهود خيرا فصار كما لو أنشوا على المشهود عليه بالاحصان) فكما لا يضمن شهود الاحصان بعد رجوع المشهود عليه به اذا ظهر غير محض لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون (ولابي حنيفة أن الشهادة) بالزنا (انما تصير حجة) موجبة للحكم بالرجوع على الحاكم (بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة) للاتلاف لانها موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا تغليظها بل الزنا هو الموجب فعند الاحصان بوجها غلبة لانه كفران نعمة الله فلم تنصف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بنبوت علامة على استحقات تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المصنف أنه لا يشترط في التزكية لفظ الشهادة بان قالوا شهد أنهم أحرار الخ بل ذلك أو الاخبار كان يقولوا هم أحرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا للمحدثين في سائر الحقوق والأربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يجد الشهود حد التذنب لانهم قد فوا حياضات ولا يورث استحقاق حد القذف (وواعلم) أنه وقع في المنظومة قوله

على المزكين ضمان من رجم * ان ظهر الشاهد عبيدا وعلم
وأوجبنا ضمان هذا المتلف * من بيت مال المسلمين فاعرف
وفي المزكين اذا هم رجعوا * كذا وقالوا عزروا وأوجعوا

وما تعرضوا له وانما أنشوا على الشهود خيرا فكان كما اذا أنشوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان وفي الآن أو لئلا أنبتوا خصالا جديدة في الزاني وهو لاء أنبتوا خصالا جديدة في الشاهد فكل الاضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء

وله أن الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا وهذا اذا أخبروا
بالحرية والاسلام أما اذا قالوا هم عدول وظهورا وعبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه
(واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجه فضر ب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى
القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق

وفي المختلف ما وافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف
اذا رجع المزكون قال في المصنف شرح المنظومة وهنا اشكال هائل فان ان أولنا المسئلة بالرجوع
يلزم التكرار وان لم نؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان
ويدل عليه أنه ذكر في الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكر هنا وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل أن
يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الأولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا ورجع المزكون أيضا
والمسئلة الثانية بمعنى التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب والتفاوت ظاهر اه وعلى هذا
فان خلاف في موضعين ما اذا ظهر وعبيدا ورجعوا وما اذا رجعوا فقط وأما تعزيرهم فاتفق وقول
صاحب الجمع ولو شهدوا فزكوا فرجعهم ثم ظهر أحدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقال في
بيت المال ولو رجع المزكون عزروا ولا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل أفاد مجرد
الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل الجمع اشتراط
الرجوع مع الظهور لتحقيق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمنين الخ لا في بل الاتفاق أنه في بيت المال كما
سيذكر وينفرد رجوع المزكين بالتضمنين المختلف فيه أهو عليهم أو على بيت المال وبه نزول الاشكال
عنه غير أن من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف ولا يذكري في الاصول
كالجامع والاصل (قوله) واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجه الخ استوفى أقسامها في
كافي حافظ الدين فقال ان شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر الامام برجه فقتله رجل عبدا أو خطأ بعد
الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل
القضاء بالرجم وان قضى برجه فقتله رجل عبدا أو خطأ لا شيء عليه وان قتله عبدا بعد القضاء ثم وجد
الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف فالقياس أن يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم
عبدا لكنه لما ظهر أن الشهود عبيد تبين أن القضاء لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به
اذالمؤمر به الرجم وهو قد حرر قبله فلم يوافق أمر القاضي ليصرفه منقولا اليه فبقي مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا
فأورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه
ثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة يعني فيقتصر منه في العمد فصار
كن قتل انسانا على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله لانه عبدا وعاقلة
لا تقتل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية
بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبهه الثمن
وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله (وان رجم) ضبطه الاساتذة بالبناء للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل
في قوله فضر ب رجل عنقه ويطابق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الأئمة حيث
قال فيه وان كان هذا الرجل قتل رجلا ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال (لما ذكرنا) يعني في

وقوله (وله أن الشهادة)
ظاهر وقوله (وهذا)
يعني وجوب الضمان على
قول أبي حنيفة وقوله
(لانه لم يقع كلامهم شهادة)
فيه نظر لما تقدم ان كلام
كل منهم يصير شهادة
باتصال القضاء به وقد اتصل
به القضاء فواجبه قوله لانه
لم يقع كلامهم شهادة
والجواب أن القضاء لما
ظهر خطؤه يبين صار كأن
لم يكن فلم يتصل القضاء
بكلامهم فلم يصير شهادة
فان قيل فلم لا تحمد الشهود
قلت لانهم قذفوا حيا ثم
مات فلا يورث عنه واليه
الاشارة في الكتاب لا يقال
لم يجعل قذفا للبيت المال
بطريق الانقلاب كما في
صورة الرجوع عن الشهادة
لانا نقول علة الانقلاب
الرجوع عن الشهادة ولم
يوجد فان قيل لم لا يكون
ظهورهم عبيدا أو مجوسا
علة للانقلاب كالرجوع
فالجواب أن الانقلاب
صيرورة الشهادة قذفا
وكلامهم لم يقع شهادة

(قوله لما تقدم ان كلام كل
منهم) أقول في رأس الصيغة

وقوله (وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل) يعني أن القضاء وجد بصورة وصورة قضاء القاضي تكفي لإبراث الشبهة لأنه لو كان حقيقة كان مبيحا للدم فصورته تكون شبهة كالتسكاح الفاسد يجعل شبهة في إسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي إذا جاء المشهود بقتله حيا وقوله (١٧٦) (وان رجم) على بناء الفاعل أي الرجل الذي ضرب عنقه لم يضربه وانما رجمه

(ثم وجدوا) أي الشهود (عبيدا فالدية على بيت المال لأنه امتثل أمر الامام فنقل فعله) أي فعل الراجم (إلى الامام ولو بإشرافه) الامام (بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا) أن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فوجب الغرامة في مالهم (كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأمر أمره) لأنه أمره بالرجم دون ضرب الرقبة فلم ينتقل فعله إليه قوله (واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعتدنا النظر) إلى موضع الزمان الزائنين (قبلت شهادتهم) لما ذكر في الكتاب وهو واضح وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لأقرارهم بالفسق على أنفسهم فإن النظر إلى عورة الغير قصد فسق وانما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال أن يكون ذلك وقس اتفاقا لا قصد ولكننا نقول النظر إلى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فإن الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرون لمعرفة البكارة وبالشهود

وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولا نه ظنه مباح الدم معتمد على دليل مبيح فصار كما إذا ظنه حيا وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لأنه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل (وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال) لأنه امتثل أمر الامام فنقل فعله إليه ولو بإشرافه بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأمر أمره (واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعتدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب والقابلة (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم) معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بجملة (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجم) خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادتين غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول أنه شرط في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

مسئلة الجلاد إذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلاد إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فوجب الغرامة في مالهم (كذا هذا) أي الرجل القاتل بالرجم بعد أمر القاضي (بخلاف ما إذا ضرب عنقه) ثم ظهر واعبيد تجب الدية في ماله كما ذكرنا (لأنه لم يأمر أمره) فلم ينتقل فعله إليه كما ذكرناه أنفا ولهذا يؤدبه على القتل بالسيف ولا يؤدبه هنا لأنه لم يخالف (قوله) وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا نعتدنا النظر) أي إلى فرجيهما (قبلت شهادتهم) وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد لأنه ضرورة ثبوت القدرة على إقامة الحسبة والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة مواضع حل النظر إلى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة أولى وإن لم توجد ستر ما وراء موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا نعتدنا النظر للتلذذ لا تقبل أجماعا ونسب إلى بعض العلماء أنه لا تقبل شهادتهم إلا إذا لم يبينوا كيفية النظر فيجوز أن يقع اتفاقا لا قصد أو قلنا أن النظر يباح للحاجة على ما قلنا (قوله) وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم) قال المصنف (معناه أنه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط) أي شرائط الإحصان (لان الحكم) شرعا (بثبوت النسب منه حكم بالدخول) أي يستلزم ذلك (ولذا وطلقها) طلقه (يعقب الرجعة) ولو كانت غير مدخول بها بابت بالواحدة الصريحة والفرض أنهم ما قران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان فإذا ثبت بشهادة الشروع وباقرارهما أولى وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف من أن الفرض وجود سائر شرائط الإحصان يدخل فيه أن يبين ما نكحها صححنا ما عن الأئمة الشافعي ومالك وأحمد من أنه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لأن يفرض أنها امرأه لا يكون من وطء شبهة لغير المسكوحة ولا من نكاح فاسد لان النكاح الفاسد لا يستمر ظاهر موله على وجه الصحة والاستقرار كما يفيد قوله وله امرأة (قوله) فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه الخ) المقصود من هذه أن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لفرق الشافعي ومالك وأحمد إلا أن المبني مختلف فعندهم شهادتين في غير الأموال لا تقبل وعند زفران

حاجة إلى ذلك لأنهم ما لم يروا كاشرا في البر والميل في المسكحة لا يسعهم أن يشهدوا وقوله (واذا شهد أربعة قبلت على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (والإحصان يثبت بجملة) أي بجملة هذا الدليل الذي فيه شبهة ألا ترى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الإحصان بالحكم بثبوت النسب وقوله (خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله وزفر جعل الإحصان شرطا في معنى العلة لان الجنابة تغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

فأشبه حقيقة العلة) ويترب على ذلك أمران أحدهما ما ذكره في الكتاب أن شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني أن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ما سياتي لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله (فصار كما إذا شهد ذميان على ذي الخ) يعني أن الزاني لو كان عاوا كاذبي وهو مسلم فشهد ذميان أن مولاه (١٧٧) الذي أعتقه قبل الزنا لم يرحم مع أن شهادة أهل الغمة

على الذي بالعنق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكيل العقوبة على المسلم تقبل شهادة أهل الغمة فهذا أمثله وقوله (لما ذكرنا) يعني أن الإحصان شرط في معنى العلة (ولنا أن الإحصان عبارة عن الحصول الجيدة) بعضها ليس من صنع المرأة كالحرية والعقل وبعضها عرض عليه كالإسلام وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول بالنكوة (والحال أنه مانع عن الزنا على ما ذكرنا) قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون السك من جرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة (وصار كما إذا شهدوا به) أي بالنكاح (في غير هذه الحالة) يعني لو شهد رجل وأمر أنان فلا نأزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم فكذلك ههنا (بخلاف ما ذكر) يعني زفر من شهادة الذميين على ذي أنه أعتق عبده قبل الزنا (لأن العتق) هناك (ثبت) أيضا (بشهادتهما وإنما

فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرة فصار كما إذا شهد ذميان على ذي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الإحصان عبارة عن الحصول الجيدة وإنما مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكرنا لأن العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه يشكره المسلم أو ينضربه المسلم (فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون) عندنا خلافا لفرع ما تقدم

قبلت إلا أنه يقول الإحصان شرط في معنى العلة والشأن اثبات أنه في معنى العلة ونفيه لأنه المدار فقال لأن تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض (فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرة وصار كما إذا شهد ذميان على ذي زنى عبده المسلم) وهو محض (أنه أعتقه قبل زناه لا تقبل) مع أن شهادة أهل الغمة على الذي بالعنق مقبولة في غير هذه الحالة (لما ذكرنا) من أنه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه إذا كان المقصود تكيل العقوبة ولزم من أصله هذا وهو أنه شرط في معنى العلة أنه إذا رجع شهود الإحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون إذا كان علامة محضة (ولنا) في نفي أنه في معنى العلة (أن الإحصان) ليس إلا (عبارة عن خصال جيدة) بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها عرض عليه كالإسلام وبعضها مندوب إليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة ولا سببا لسيئها فإن سيئها المعصية والإحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لأنه سبب لصد سيئها وهو الطاعة والشكر فيستحيل أن تكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسيئها فالسبب ليس إلا الزنا لأنه مختلف الحكم في حال الإحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الإحصان السابق على الزنا معترقا لخصوص الحكم الثابت بالزنا أعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا تكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم إليها وظهر أن الواقع أن الإحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز أن يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهد تافع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في عرض آخر كتمكيل المهر حتى يثبت أحصله ثم اتفق أنه شهد عليه بالزنا ليس أنه يرحم كذا إذا شهد بانه يظهر الزنا به فكما يثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بظهور دين فلان عليه فشهدا اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق إلى الشهادة بالدين بل إلى المعلق كذا ههنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالإحصان إلى هذه الشهادة بل إلى الزنا (بخلاف ما ذكرنا لأن العتق يثبت بشهادة الذميين) على الذي بشهادتهما عليه بالاتفاق (وأنما لا يعتق بسبق التاريخ لأنه يشكره) العبد (المسلم أو ينضربه) فلا تنفذ شهادتهما عليه لأنه تغليظ العقوبة عليه فتصير مائة بعدان كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى العلة للعدا بانه لو أقر بالإحصان ثم رجع عنه صرح رجوعه كالزنا ولذا تقبل بينة الإحصان حسبة بلا دعوى فيجب أن يشترط في الشهادة الذكورة كالتركية عند أبي حنيفة أجيب بأن حجة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب فيه إذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب الحد بخلاف الإقرار بالدين فإن المقر به يكذب في رجوعه وإنما صححت الحسبة فيه لأنه من أظهر الحق الله تعالى والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لأصل العقوبة حين ثبت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الأمة تسمع بلا

(٣٣ - فتح القدير رابع) لا يثبت سبق التاريخ (لأنه) تاريخ (يشكره المسلم أو ينضربه) من حيث إقامة العقوبة الكماله عليه وما يشكره المسلم أو ينضربه لا يثبت بشهادة أهل الغمة فلو قلنا يجوز هذه الشهادة كان ذلك قولنا يجوز شهادة الكافر على المسلم وقوله (فإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون) أحدا الأمرين المترين على الأصل الذي ذكرناه من قبل والله أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

انما أخر حد الشرب عن حد الزنا لان جرعة الزنا أشد من جرعة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تعالى (١٧٨) والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون

﴿باب حد الشرب﴾

(ومن شرب الخمر فأخذور بهما موجوده أو جأوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فله الحد

دعوى عند أبي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج ﴿فروع من المبسوط﴾ شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الاحصان فشهد رجلان أنه تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها ثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كالوشه أنه قر بها أو أنها فهد اليه بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد به الخلوة ولا يثبت الاحصان بالشك ولهما أن الدخول يراد به الجماع عرفا مستمرا حتى صار يقبدر مع النكاح والتزويج والنساء قال الله تعالى من نسائكم الذي دخلتمهن فلا اجل فيه عرفا فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد أربعة على الزنا فلا نة وأربعة غيرهم شهدوا به بأمرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديتة اجماعا وحدوا القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لافي حق غيرهم فصار في حق كل فريق كأن الفريقين الاخر ثابت على الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلموا انهم قد ذقه بغير حق ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر مرة به حد عند محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا بأقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لأقراره فبطل الحد ولان الأقرار وان فسد حكما فصورته قاعة فيورث شبهة

﴿باب حد الشرب﴾

قدم حد الزنا عليه لان سببه أعظم جرما ولذا كان حده أشد وأخر عنه حد الشرب لتيقن سببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قد يكون صدقا وأخر حد السرقة وان كان أشد لان شرعيته لصيانة أموال الناس وصيانة الانساب والعقل آكد من صيانة المال بقي أنه أخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره ﴿قوله ومن شرب الخمر فأخذ﴾ أي الى الحاكم (ويجهم موجوده) وهو غير سكران منها ويعرف كونه بمحذا كان سكران بطريق الدلالة (أو سكران) أي جأوا به اليه وهو سكران من غير الخمر من النبيذ (فشهد الشهود عليه بذلك) أي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها (فانه يحد) والشهادة بكل منه مأمقة بيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهم بما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الرمي قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فأمر القاضي باستنكاكه فيستنكده ويخبره بأن يجهما موجود وأما اذا جأوا به من بعيد فزال الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولوا أخذناه وريجهما موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم خصوصا بعد

ولهذا لم يحصل في دين من الاديان وأخر حد القذف عن حد الشرب لما أن جرعة الشرب متيقن بها بخلاف جرعة القذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز أن يكون صادقا في نسبه الى الزنا فلا يكون قذفا (ومن شرب الخمر فأخذور بهما موجوده أو جأوا به سكران فشهد الشهود عليه) أي على الشارب (بذلك) أي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تعالى عوان بين ذلك (أو شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد) وظاهره يقتضي أن لا تشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجود الرائحة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالأقرار

ما

﴿باب حد الشرب﴾

(قال المصنف ومن شرب الخمر فأخذور بهما موجوده) أقول حين الاخذ ولا تمس الحاجة الى وجوده عند الحضور الى مجلس القاضي كما ستعلم عن قريب (قال المصنف أو جأوا به سكران) أقول الباء لاتعدية (قوله ووجود الرائحة من باب قوله تعالى الخ) أقول وسيجيء نظيره في أوائل باب حد القذف

وكذلك إذا أقرور يجهام وجوده) لأن جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (وان أقر بعد ذهاب رايحه لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد) وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحه والسكر لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقتدر بالزمان عنده اعتبار بحد الزنا وهذا لأن التأخير يتحقق بغير الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه

ما جلتا كونه سكران من غير الخمر فان ريج الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لأن الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد بالثاني أن يشهدوا بأنه سكر من غير هاهنا وجود رائحة ذلك السكر الذي هو غير الخمر (وكذلك) عليه الحد إذا أقرور يجهام وجوده لأن جنابة الشرب قد ظهرت بالبينه والاقرار (ولم يتقدم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه) إلى أن قال فان عاد للراية فاقضوه أخرجه أصحاب السنن إلا النسائي من حديث معاوية وروى من حديث أبي هريرة إذا سكر فاجلدوه ثم إن سكر الخ قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث أبي صالح عن معاوية أصح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الخ قال ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وإن القتل قد ارتفع ورواه البزار في مسنده عن ابن اسحق به أنه عليه الصلاة والسلام أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا فأمر به فضرب فلما كان في الرابعة أمر به فجلد الحد فكان نسخا وروى أبو داود في سننه قال حدثنا أحمد بن عبد الصبي حدثنا سفيان قال الزهري أنبا ناصصة بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة أو الرابعة فاقضوه فأبى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة وقال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدي أهل العراق بهذا الحديث اه وقبصة في صحبته خلاف وأثبت النسخ بهذا أحسن مما أثبت به المصنف في كتاب الأشربة من قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ نعم يمكن أن يوجه بالنسخ الاجتهاد أي تعارض في القتل فرج النافي فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض (قوله) وان أقر بعد ذهاب رايحه لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحه والسكر لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أي هذا التقدم (مقتدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا) أنه ستة أشهر أو مفوض إلى رأي القاضي أو شهر وهو المختار (وهذا لأن التأخير يتحقق بغير الزمان) بلا شك (بخلاف الرائحة لأنها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا)

وانك بوزن امع ونك من بانه أي أظهر رائحة فيه وقال الآخر سفر جلا تحكي تدي النواهد * لها عرف ذى فسق وصفرة زاهد

فان عاد فاجلدوه) قيل غلام الحديث فان عاد فاقضوه وهو متروك العمل به فيمكن الباقي كذلك وأجيب بأنه ترك العمل بذلك للمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث وليس شرب الخمر منها بحد الباقي مع ماله لعدم المعارض وقوله (فان أقر بعد ذهاب رايحه) واضح وقوله (غير أنه مقتدر بالزمان عنده) أي عند محمد وهو الشهر (اعتبارا بحد الزنا) وقوله (وهذا) يعني تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة (لأن التأخير يتحقق بغير الزمان) فلا بد من تقدير زمان وأما أن ذلك ستة أشهر أو شهر واحد فيعلم في موضع آخر (وأما عدم اعتبار الرائحة فلانها محتملة أن تكون من غيرها كما قيل يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لابل أكلت السفر جلا) وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكامة قد وقد روي بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الأولى تسقط همزة الوصل من إنك في اللفظ وعلى الثانية فتحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المدام وهو الخمر (وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)

ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين
الروائح يمكن للمستدل وانما تشبه على الجهال وأما الاقرار بالتقادم لا يبطله عند محمد كفاي حد الزنا

فظهر أن رائحة الخمر مما تلبيس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهاها ولو سلمنا أنها
لا تلبيس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبيئة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعلم
التهمة والهمة لا تحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخير ابعاد
تفريطا وذلك منتف في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة أجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشتراط
قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن
يحيى بن عبد الله التميمي الجابري عن أبي ماجد الحنفى قال جاءه رجل بابن أخ له سكران الى عبد الله بن
مسعود فقال عبد الله ترزوه ومنزوه واستكهموه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط
ثم أمر به فدفعت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلدوا رجعه يدك وأعط كل عضو حقه
ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه مصحح بن راهويه أخبرنا جرير عن عبد الحميد عن يحيى بن
عبد الله الجابري به ودفع بأن محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الامع قيام الرائحة والحديث المذكور
عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت أدائها بل ولا اقرارا بما فيه أنه حده
بظهور الرائحة بالترزوة والمزمنة والمزمنة التحريك بعنف والترزوة التسلية التحريك وهما متباين
مشتاين من فوق قال ذوالرمة يصف بعيرا

بعيد مساف الخطوغوج شردل * تقطع أنفاس المهارى ثلاثه

أى حركاته والمساف جمع مسافة والغوج بالغين المعجمة الواسع الصدر ومعنى تقطيع ثلاثه أنفاس
المهارى أنه اذا بارأها فى السير أظهر فى أنفاسها الضيق والتتابع لما يجهد بها وانما فعله لان التحريك
تظهر الرائحة من المعدة التى كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما فى الصحيحين عن ابن
مسعود أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأناها على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال أحسنت فينا هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال أنشرب الخمر وتكذب بالكتاب
فضربه الحد وأخرج الدارقطنى بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلا
وجد منه ريح الخمر وفى لفظ ريح شراب والحاصل أن حده عند وجود الريح مع عدم البيئة والاقرار
لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعى ورواية
عن أحمد والاصح عن الشافعى وأكثر أهل العلم نفيه وما ذكرناه عن عمر يعارض ما ذكره عنه أنه
عز من وجد منه الرائحة وبتريح لانه أصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر أنه جلد من وجد منه ريح
الخمر حدا تاما وقد استبعد بعض أهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو أن الأصل فى الحدود
اذا جاء صاحبها مقرأ أن رد أو يدرأ ما استطاع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمنة عند عدم الرائحة ليظهر
الريح فيحده فان صح فثأوبله أنه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه وأما قوله (ولان
قيام الرائحة من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب) ثم
أجاب عما يتوهم من أن الرائحة مشتبه بقوله (والتمييز بين الروائح يمكن للمستدل وانما تشبه على الجهال)
فليس عقيد لان كونها ليس على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها ليلزم من اتفاقها بثبوت البعد
والتقادم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لان ذلك عين المتنازع
فيه وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان أراد ان اعتبار القرب
بالرائحة فهو محل النزاع فقوله محمد هو الصحيح (قوله) وأما الاقرار بالتقادم لا يبطله عند محمد كفاي حد الزنا

(ولان) المعتبر فى ذلك القرب
(و قيام الاثر) وهو الرائحة
(من أقوى الدلائل على
القرب) وقوله (وانما
يصار الى التقدير بالزمان
جواب عن الاعتبار بالزمان
أى انما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتبار
الاثر وقوله (والتمييز بين
الروائح يمكن للمستدل)
جواب عن قوله والرائحة
قد تكون من غيره هذا
بالنسبة الى الاثبات بالبيئة
(وأما الاقرار بالتقادم
لا يبطله عند محمد كفاي حد
الزنا

على ما مر تقريره) أن الانسان لا يكون ممتما بالنسبة الى نفسه (وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا) يعني قوله فان وجد ثم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انه قد علم على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة أجمع عليه الباقيون وأيضاً كلام ابن مسعود شرطية والشرطية تقييد الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام فخر الاسلام بان العلم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولاً وأيضاً ذكر في أول الباب أنه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقال ههنا إنه ثابت باجماع الصحابة وهما متنافيان وأيضاً اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله (وريجها تو جدمه) ظاهر قال (ومن سكر من النبيذ حد) النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئاً نقيع ونبيذ فالنقيع أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياماً (١٨١) حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ أدنى طبخ فغلام حلاوا

يحمل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم وأما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخ يحمل شربه مادام حلاوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الا يخرج يحل شربه مادون السكر وعند محمد والشافعي لا يحل شربه وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخ يحل شربه في قواهم مادام حلاوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوى الا القصدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل واختلفوا في وجوب الحد وسيجيء بيانه في الاثرية وأما

على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا (فان أخذ الشهود ويريجها تو جدمه أو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً) لان هذا عند كعب المسافة في حد الزنا والشاهد لا يثبت في مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روي أن عرافاً قال الحد على أعرابي سكر من النبيذ وسنين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى

لا يبطل الاقرار بالتقادم اتفاقاً (على ما مر تقريره) من أن البطلان للتممة والانسان لا يثبت على نفسه (وعندهما لا يقام الحد) على المقر بالشرب (الا) اذا أقر (عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة) رضى الله عنهم (ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا) بمعنى أنه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فسبقت انتفاؤه في غيرها بالاصل لا مضافاً الى لفظ الشرط وأما اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الخ فقبل لانه من الأحاد وبمثله لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا يخفى أن هذا مذهب الكرخي فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالأحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى أنه لا يثبت به أشكل عليه جعله آية أولاً والاصل وان لم يره أشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وأنت علمت أنه انما ألزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا يثبت كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هذا أعظم عندى من القول أن يبطل الحد بالاقرار أو أنا أقيم عليه الحد وان جاء بعد أربعين عاماً (قوله) فان أخذ الشهود ويريجها تو جدمه أو سكران) من غير هاوريج ذلك الشراب يوجد منه (وذهبوا به الى مصر فيه الامام) أو مكان بعيد (فانقطع ذلك) أى الريح (قبل أن ينتهوا به) اليه (حد في قولهم جميعاً) لان التأخير الى انقطاعها عند بعد المسافة فلا يثبت في هذا التأخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فأقام عليه الحد (قوله) ومن سكر من النبيذ حد) فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الابنة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الاثمة الثلاثة كل ما أسكر كثيره حرم قليله وحد به لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواء

الكلام في حد السكر ومقدار حده فسيذكر ان شاء الله تعالى

(قوله) ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود (أقول شرط ابن مسعود قيام الرائحة ولم ينقل عن غيره خلافاً لمحل الاجماع) ويقرب منه ما ذكرنا في باب الشهادة على الشهادة وجه الاستدلال بما روي عن علي رضى الله عنه على كفاية الاثني في الشهادة على شهادة رجلين عندنا فراجع (قوله) وأيضاً ذكر في أول الباب الخ) أقول ذكره في أول الباب ليس الا لكونه سند الاجماع الذي يثبت به الحد لا لكونه مما يثبت به الحد ابتداءً فانه لما تمكنت فيه الشبهة بالتخصيص لم يجز إيجاب الحد به وقوله والاصل فيه لا يبعد أن يكون منبهاً على ما ذكرنا فليقتبه (قوله) وأيضاً اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه) أقول وجوابه انه خص منه الشرب اضطراباً أو كراهات تمكنت فيه الشبهة فلا يصح إيجاب الحد به كذا في الكافي ويجوز أن يقال أيضاً لما خص منه ما ذكرنا يجوز أن يخص ما زال رائحته بالقياس

مسلم فلهذا من مطاوعان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع أما السماع فتارة بالاستدلال على أن اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الأول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية أحمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام وأما ما يقال من أن ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث وكيف به بذلك وقد روى الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنبية وفي الصحيحين من حديث أنس كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وما شربهم إلا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل وإذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف أداته فكل مسكر خمر كذا أسدأى في حكمه وكذا الخمر من هاتين أو من خمسة هو على الادعاء حين اتحد حكمها بما جازت تنزيلها منزلة ما في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه أي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو ولا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور وفيها ثبوت حرمتها في الجملة لما قيل لها وكثيرها أو كثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو أن الثابت في اللغة (١) من تفسير الخمر بالنبي من ماء العنب اذا اشتد وهذا ما لا يشك فيه من تنبع مواقع استعمالهم ولقد يطول الكلام بإيراده ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنهم ما حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء أخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم أنه انما أراد ماء العنب لثبوت أنه كان بالمدينة غيرهما لما ثبت من قول أنس وما شربهم يومئذ أي يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر فعرف أن ما أطلق هو وغيره من الحمل لغيرها عليه وهو كان على وجه التشبيه وأما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى أبو داود والترمذي من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه قل والكف منه حرام وفي لفظ للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه وأجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن أبي وقاص أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما أسكر كثيره أخرجه النسائي وابن حبان قال المنذرى لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو أحد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الفضال بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عامر بن سعد بن أبي وقاص وقد احتج بهما الشيخان وحينئذ فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حله على ما به حصل السكر وهو القدح الاحمر لان صريح هذه الروايات القليل وما أسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هي الشربة التي أسكرتك أخرجه الدارقطني ضعيف فيه الحجاج بن أرطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعني النخعي وأسند الى ابن المبارك أنه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على أنه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما أسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر يعنيها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فانه لم يسلم نعم هو من طريق جيدة هي عن أبي عون عن ابن شاذان عن ابن عباس حرمت الخمر يعنيها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما أسكر من كل شراب قال وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شاذان فلهذا اغماقيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه أقوى وجب أن يكون هو المعبر ولفظ السكر

(١) من تفسير هكذا في النسخ ولعل لفظ من زائد من النسخ كما هو ظاهر كذا بهامش نسخة العلامة الجراوى كتبه معصمه

لضعيف ثم لو ثبت ترجيح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسماع أو بقياس فهم يقيسونه بجماع كونه مسكرا ولا يحجبنا فيه منع خصوصاً وعموماً أما خصوصاً فنقول أن حرمة الخمر معلة بالاسكار وذكرنا عنه عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر بعينها والسكر الخ وفيه ما علت ثم قوله بعينها ليس معناه أن علة الحرمة عينها بل أن عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالبالا باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكر في الاشارة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي أن حرمتها مقيدة بالاسكارها أي لو كانت العلة بالاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الاسكار ومقتضاه من الكثير لأن حرمتها ليست معلة أصلاً بل هي معلة بأنه رقيق ملذ مطرب يدعو قلبه الى كثيره وإن كان القدر وروى مصر على منع التعليل أصلاً ونقض رحمه الله هذه العلة بأن الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وإن كان يدعو الى كثيره لكن المصنف ذكر في كتاب الاشارة ما يفيد ما ذكرناه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث الغني بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لفظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعده أن اعتبار دعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر في التحقيق الاسكار هو المحرم بالبلغ الوجه لانه الموضع للعداوة والبغضاء والصدق عن ذكر الله وعن الصلاة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار النص الى عليهما ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم وإذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث أبي هريرة فإذا سكر فاجلدوه الحديث فلو ثبت به حل ما لم يسكر لكان بفهوم الشرط وهو منتف عندهم فوجهه ليس الا بوثب الحرمة بالسكر ثم يجب أن يحمل على السكر من غير الخمر لان جملة على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر لان في الخمر يجد بالقليل منها بل يوههم عدم التقييد بغيرها أنه لا يحد منها حتى يسكر واذا وجب جله على غيرها صار الحد منتفياً عن عدم السكر به بالاصل حتى يثبت ما يخرج به عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه أن اعرابياً شرب من اداة عمر بن عبد الله فسكر به فحضره الحد فقال الاعرابي انما شربته من اداةك فقال عمر انما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي العروة ضعف وفيه جهالة وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حديثاً على بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن محارق قال بلغني أن عمر بن الخطاب سار رجالاً في سفر وكان صائماً فلما أفطر أهوى الى قرية لم ير معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فحضره عمر الحد فقال انما شربته من قريبتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندى انقطاع وأخرج الدارقطني عن (١) عمران بن داود عن خالد بن دينار عن أبي اسحق عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى رجلاً قد سكر من نبيذ فحضره وعمران بن داود بفتح الواو وفيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي أن رجلاً شرب من اداة على رضي الله عنه بصفين فسكر فحضره الحد ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حديثاً عن عبد الرحيم بن سليمان عن مجاهد عن الشعبي عن علي بن خنوة وقال فحضره ثمانين وروى ابن أبي شيبة حديثاً عن عبد الله بن نعيم عن مجاهد عن أبي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانون فهذه وإن ضعف بعضها فتعد الطرق ترفقه الى الحسن مع أن الإجماع على الحد بالكثير فإن الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير أن هذه الأدلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً ولان السكر من المباح لا يوجب الحد) فقد ذكرنا أن ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند أبي حنيفة يعني إذا شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق وهو سكران منها كالنائم الآن المصنف

(١) عمران بن داود هكذا هو في بعض النسخ داود بالالف قبل الواو المفتوحة ومثله في خلاصة أسماء الرجال وما وقع في بعض النسخ من تقديم الواو على الالف تحريف فليعلم كنهه مصححه

وقوله (ولا حدة على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) يعني إذا لم يشاهد منه الشرب (لان الرائحة محتملة) فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل أجيب بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء أو التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وأقول والجواب الثاني أحسن لاشتراكه على تفسير المستدل فانه يدل على أن المستدل (١٨٤) هو من معه دليل وهو معانية الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز

(ولا حدة على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار (ولا يجد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال وكذا شرب المكره لا يوجب الحد

في كتاب الاشربة قال وهل يجد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قبل لا يجد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح أنه يجد فانه روى عن محمد بن سكر من الاشربة أنه يجد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجمعون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من اللبن اذا اشتد فهو على هذا اه وهو قول محمد فقد صرح بان اطلاق قوله هنالان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز بن عن أبي حنيفة وسفيان أنهم ماسئلا في شرب البنج فارتفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالان كان يعلم حين شربه ما هو يقع (قوله ولا حدة على من وجد به رج الخمر أو تقيأها لان الرائحة محتملة) فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات (وكذا الشرب قد يكون عن اكراه) فوجوده ينافي في لا يدل على الطوعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس قال المورد وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل أن يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدلال على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يجد حينئذ ولم يقل به أحد ونقل أيضا عنه أن التمييز لمن يعاينه ونظرفيه بان من عاين الشرب يبقى على يقين لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية أثبت التمييز في صورة الاستدلال لافي صورة العيان اه فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معانية الشرب والاستدلال لا ينافيه لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على أنه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز يفيد الاستدلال لا ينافي في حالة العيان أي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملا لا ينافي أن يستدل عليه بقرائن بحيث يحكم به مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا ينافيه قوله أنه قطع الاحتمال حيث ذكر أنه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في الموضوعين ثبوت طريق الدردر أما الموضوع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة والتقيؤ قطا وطريقه أنه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدلال عليها فان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها وأما في الموضوع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درأ كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكائن للدردر بالاعتبار امكان تسمية رائحة الخمر من غير هال حكم باعتبار التمييز بالاجتهاد في الاستدلال وان كان ملازم والشبهة التي ليستمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدردر لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بما في أزمته كثيرة متناثرة فلا رائحة في مقام ذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وضحت طريقه مع شبهة والاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه فدرء الحد في مجرد الرائحة والتي لا احتمال ووردت الشهادة بل رائحة اذا

أن يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله (وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار) على قولهما (ولا يجد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعا) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال والذي ذكره من اباحه البنج موافق لعامة الكتب خلا لرواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدلال على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع أنه ما كول فسن المشروب أولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس يصحح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام

(قوله فان قيل الخ) أقول السؤال مع الجواب في النهاية (قوله والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء)

لا

أقول وليس الاستقصاء ما موراه في الحدود وأما اذا شهدوا على الشرب فيجوز الاستقصاء

صوالا الشرعية عن البطالان كما سبق نظيره في باب الشهادة على الزنا وكذا الحال في الاقرار به حصل الجواب اه وأورده الاتقاني (قوله وأقول والجواب الثاني أحسن الى قوله على مذهب محمد) أقول فيه رد على الاتقاني (قال المصنف لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرمال) أقول سيجي من المصنف في كتاب الاشربة ان الاصح أنه يجد فيما يتخذ من الحبوب والعسل

(ولا يجد حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار (وحد الخمر والسكر في الحر عثمان سوطا)
لإجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يمكن التمييز إلا مع الاحتمال (قوله ولا يجد) السكران (حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار
وهذا بإجماع الأئمة الأربعة لأن غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الألم حتى يحكي لي أن
بعض المنصبين استدعوا أناسا ليضحكوا عليه به أخلط نفسه لدرجة تركبته لا يفلحها ما لا بكلفة
ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين بما زال ليس بصحيح والأفضل
هذه الخمر على ركبته فأقدم ووضعها حتى أكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفت أو أزالها
بعض الحاضرين الشك مني فلما طاف وجد ما به من جراحة النار بالبغية وورمت ركبته ومكث بها
مدة إلى أن رأت فعادت بذلك الكي البالغ في غابة الصحة والنظافة من الاخلط وصار يقول بالبيتها
كانت في الركبتين فلم يستطع أصلا في حال صحته أن يفعل مثل ذلك بالآخرى ليستريح من ألمها
ومنظرها وإذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدة الاحال العفو وتأخير الحد عند جاز (قوله وحد
الخمر والسكر) أي من غيرها (عثمان سوطا) وهو قول مالك وأحمد وفي رواية عن أحمد وهو قول
الشافعي أربعون إلا أن الامام لورأى أن يجلد عثمانين جاز على الأصح واستدل المصنف على تعيين
الثمانين بإجماع الصحابة وروى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كانوا في بالشارب على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأردتنا حتى كان
آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا اعتوا أو فسقوا جلد عثمانين وأخرج مسلم عن أنس بن مالك أن النبي
صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجر يد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من
الريف والقرى قال ماترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن نجعله عثمانين كأخف
الحدود قال فجلد عثمانين وفي الموطأ أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب
رضي الله تعالى عنه نرى أن يجلد عثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى أقرى وعلى
المفتري عثمانون وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف أشار
بذلك فروى الحديث مرة مقتصر على هذا ومرة على هذا وأخرج الحاكم في المستدرک عن ابن
عباس أن الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأيدي والنعال والعصى حتى
توفي فكان أبو بكر يجلدهم أربعين حتى توفي إلى أن قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي الله عنه
إذا شرب الخمر وروى مسلم عن أنس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضر به
بجريدتين نحو الأربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف
الحدود عثمانون فأمر به عمر فمكن بجريدتين متعاقبتين بأن انكسرت واحدة فأخذت أخرى والأفهي
عثمانون ويكون مما رأى عليه الصلاة والسلام في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر
استشار الخ لا ينافي ذلك فإن حاصله أنه استشارهم فوقع اختيارهم على تسدير الثمانين التي انتهت إليها
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن قوله ونعله أبو بكر بعده والالزم أن أبكر جلد عثمانين وما تقدم
مما يفيد أن عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف أبي بكر والله أعلم وقد أخرج البخاري ومسلم عن علي رضي
الله عنه أنه قال ما كنت أقيم على أحد حد أقيموت فيه فأجد منه في نفسي الأصاحب الخمر فإنه ان مات
وديته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معيننا والآفة لوم قطعاً أنه أمر
بضره فلهذا الأحاديث تقيده أنه لم يكن مقدراً في زمنه عليه الصلاة والسلام بعد معين ثم قدره أبو بكر
وعمر بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وإنما جازلهم أن يجتمعوا على تعينه والحكم المعلوم منه عليه الصلاة
والسلام عدم تعينه لعلمهم بأنه عليه الصلاة والسلام انتهى إلى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه
ثم رأوا أهل الزمان تفسير والى فجعلوا أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى إذا اعتوا وفسقوا وعلموا
أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام

وكلام المصنف يدل على أن
البيع مباح ولا تنافي بينهما
(وحد الخمر) وحد (السكر)
من غير الخمر (في الحر عثمان)
سوطا لإجماع الصحابة رضي
الله عنهم

(قوله وكلام المصنف يدل
على أن البيع مباح الخ)
أقول النبذ أيضا مباح فما
الفرق إلا أن يقال مراده
بالمباح ما أجمعوا على إباحته
وليس النبذ كذلك

يفرق على بدنه كما في حد الزنا على مامر) فيه أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج (ثم يجرد) عن ثيابه (في المشم) ورمز الرواية وعن محمد أنه لا يجرد عن ثيابه أظهار التخفيف لأنه لم يرد به) أي بالحد (نص) قاطع أو التجريد (ووجه المشهور أنا أظهار التخفيف مرة) يعني من حيث العدد حيث لم نجعله مائة كما في الزنا (فلا يعتبر ثانيا) وفيه بحث من وجهين الأول أنه ليس لأحد من المجتمع التصرف في المقدرات الشرعية والثاني أن الثمانين تغليظ لا تخفيف لأنه روي أنهم ضربوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالأكمام بالأيدي وغير ذلك ثم جلد أبو بكر أربعين (١٨٦) ثم جلد عمار أربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغليظ لا تخفيف والجواب أن قوله أنا أظهارنا

التخفيف كلام عن لسان المجتهدين والتخفيف إنما هو باعتبار أن الله تعالى جاز له أن يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا أذهو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله العصابة معتبرا بحد المقتدين ظهر التخفيف فلم يقدر وابتنى وإنما أظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه أشار بقوله أظهارنا التخفيف ولله در لطائفه وقوله (ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحين وهو عصير الرطب إذا اشتد وقبل السكر كل شراب مسكر (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالأقرار مرة واحدة) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر ثبت بأقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الأقرار بعدد الشهود (وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك إن شاء الله تعالى)

(قوله نص قاطع) أقول

يفرق على بدنه كما في حد الزنا على مامر) ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد أظهارا للتخفيف لأنه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا أظهارنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وإن كان عبدا أخذت أربعون سوطا) لأن الرق منصف على ما عرف (ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يجد) لأنه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) يثبت (بالأقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف أنه يشترط الأقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك إن شاء الله

في أمثالهم وأما ما روي من جلد على أربعين بعد عرف لم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المذزر الرقائي قال شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حران ورجل آخر فشهدا أنه يشرب الخمر لا يشهد إلا خمرانه رآه يتقيوها فقال عثمان أنه لم يتقها أها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فقال علي لعن أقم عليه الحد فقال ول حازها من تولى قازها فقال علي لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد فأخذ السوط وجلده وعلى بعد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى (قوله يفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا) ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب أعط كل ذي عضو حقه يعني ما خلا الوجه والرأس والفرج وعند أبي يوسف بضرب الرأس أيضا وتقدم (قوله ثم يجرد في المشهور من الرواية) وعن محمد أنه لا يجرد أظهارا للتخفيف لأنه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا أظهارنا أي الشرع أظهار (التخفيف مرة) بنقصان العدد (فلا يعتبر ثانيا) بعدم التجريد والإقرار بالمقصود من الاتجار القوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفه ما للروث والخني الضرورة قلنا الضرورة قد أثرت في النعال مرة فتسكني مؤنتها أي فلا تخفف مرة أخرى وله ضده في الصلاة حيث قال في تخفيف القراءة للسافر ولأن السفر قد أثر في إسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة أن لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده أو لا من حيث هو وجوده والعقل عليه في كل موضع الدليل وعدمه (قوله وإن كان عبدا أخذت أربعين على ما عرف) من أن الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة فإذا قلنا إن حد الحر ثمانون قلنا إن حد العبد أربعين ومن قال حد الحر أربعين قال حد العبد عشرون (قوله ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحين وهو عصير الرطب إذا اشتد (ثم رجع لم يجد لأنه خالص حق الله تعالى) ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سينه لأن إقراره بالسكر من غير الخمر إما في حال سكره فلا يعتبر إقرارا بالسكران كإسباني أو بعده ولا يعتبر للتقدم فلا يوجب حد ما يصح الرجوع عنه (قوله ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالأقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف أنه يشترط الأقرار مرتين (قوله سنينها هناك) أي سنين هذه المسئلة في الشهادات

قوله قاطع احتراز من قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلده وقلة خبر الواحد (قوله والجواب أن قوله) (ولا

أنا أظهارنا إلى قوله عن لسان المجتهدين) أقول الإجماع لا ينسخ به فكيف يستقيم الإجماع على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فلم يقدر وابتنى) أقول أي من عند أنفسهم (قال المصنف ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفتحين نقيض التمر إذا غسلا ولم يطبخ كذا فسر الناظم في الإجماع وقال في الجهرة والسكر كل شراب أسكر وفي ديوان الأدب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير العنب إذا اشتد والمراد هنا ما قال الناظم كذا في غاية البيان وقال وإنما خصه بالذ كرمع أن الحكم في سائر الأشربة المحرمة كذلك حيث يصح رجوعه لأنه الغالب في بلادهم

قال (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) في حد الشرب أيضا (لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان) يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله أن تضل احدهما فقد كرا حدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استبعاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة المعجز عن استبعاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) هذا اللفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الذي يهذى ويختلط كلامه) أي يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران (لانه السكران في العرف واليه) أي الى قوله ما (مال أكر المشايخ) وعن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال أن يستقر أقل بأبها (١٨٧) الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له

كيف عنت هذه السورة وربما أخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها فلم يستطع قراءتها وحكي أن أئمة يلج اتفقوا على استقرار هذه السورة (ولابي حنيفة أن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعبري عن شبهة الصحو) يعني أنه اذا كان يميز بين الأشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي نقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقه ما في السكر الذي يحرم عنده القدر المسكر أن المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) قال العبد الضعيف (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الذي يهذى ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف واليه مال أكر المشايخ وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درأ للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعبري عن شبهة الصحو والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالاحتياط والشافعي يعتبر بظهور أثره في مشيته وحر كانه وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) ولا تعلم في ذلك خلافا (لان فيها) أي في شهادة النساء (شبهة البدلية) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقة بالاجماع لانها لو شهدت مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا (و) فيه (تهمة الضلال) لقوله تعالى أن تضل احدهما فقد كرا حدهما الاخرى في الكشف أن تضل أي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احدهما الاخرى أي تزيل نسيانها (وقوله والسكران الذي يحده) سكره من غير الخمر عند أبي حنيفة (هو الذي لا يعقل منطقا لقليل ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) زاد في الفوائد الظهريه ولا الارض من السماء (وقالاهو الذي يهذى ويختلط) وبه قال الأئمة الثلاثة ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المصنف والمراد أن يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم العصاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء (واليه مال أكر المشايخ) واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذى يسمى سكران وتأيد بقول علي اذا سكر هذى (ولابي حنيفة أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درأ) بدليل الالتزام في شهادة الزمان يقول كل سائل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندري بالحد وأما في ثبوت الحرمة فبالاخطأ في أمر الحدود وفي الحرمة وانما اختاروه للفتوى قولهم بالضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما ينطبق في الدليل الذي أثبت حد السكر بكل ما يسمى سكر لا بالمرتبة الاخيرة منه على أن الحالة التي ذكر قلبا يصل

والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله (والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ما قاله بالاجماع أخذ بالاحتياط) لاننا اعتد حرمة القدر الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان تمتعنا عن الاعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة وقوله (وهذا) أي ظهور الأثر في مشيته (عما يختلف) فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق أو يعثر في مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا

(قال المصنف وقالاهو الذي يهذى الى قوله لانه هو السكران في العرف) أقول قوله لانه الخ لتعليل لقوله هو الذي الخ (قوله أن يستقرأ) أقول أي ذو أن يستقرأ (قوله قال لان تحريم الخمر نزل الخ) أقول الآية التي زلت فيه هي قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى وليس فيه تحريم الخمر والتفصيل في كتب التفسير والظاهر أن يقال لانه تعالى جعل الذي يحرم عن قراءة هذا السورة سكران

والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه) باجماع العصاة
رضي الله عنهم فانهم قالوا
اذا سكر هذى وانا هذى
افترى وحده المقتربين ثمافون
فهذا اجماع منهم على
وجوب حد الفذف فاذا
وجب عليه حد الفذف
حقا لعبد فكذلك سائر
الحقوق كالنقصاوص وغيره

(قال المصنف ولا يحد السكران باقراره على نفسه) أقول قال صاحب النهاية أى فى الحدود والخالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة ولكن بضمن المسروق كذا فى جامع العتباتى وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمر تاشى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صاور جمع بطل اقراره ولكن بضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لا فائدة فى التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعناق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة فى التأخير محال بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه خمس حتى يصحونم يحد

الهاسكران فيؤدى الى عدم الحد بالسكر وروى بشر عن أبي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا أيها
 الكافرون ولا شك أن المراد من يحفظ القرآن أو كان يحفظها فيما يحفظ منه لا من لم يدرب شيئا أصلا قال
 بشر فقلت لأبي يوسف كيف أمرت بهما من بين السور فرر بما يخطئ فيها العاقل الصالح قال لان الله بين
 أن الذي يجوز عن قرائتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد
 الرحمن بن عوف طعاما قد عانانا كلنا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فتدوى فقرأت
 قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما نعبدون قال فأمر الله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي أن يعزول على هذا بل ولا يعتبر به فإنه طريق
 سماع تسمية بل كلام الله عز وجل فإنه ليس كل سكران إذا قيل له اقرأ قل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها
 إلا أن بل يندفع قارئاً فيبذلها إلى الكفر ولا ينبغي أن يلزم أحد بطريق ذكر ما هو كفر وإن لم يؤخذ به
 فم لو تعين طريقاً بقا لأقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فإن معرفة السكران لا تتوقف عليه بل له
 طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لم يحسنها إلا بوجوب قصر المعرفة
 عليه وقوله (ومادون ذلك لا يعزى عن شبهة العصو) ممنوع بل إذا حكم العرف واللغة بأنه سكران بمقدار
 من اختلاف الحال حكم بأنه سكران بلا شبهة وهو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة في
 أنه سكران وإذا كان سكران بلا شبهة حذفت العتبر ثبوت النسبة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة وهو
 وعرف بما ذكرنا من استدلال أبي حنيفة رضي الله عنه بهذا الآية على أن السكر هو أن لا يعقل
 منطقاً الخ غريب في الخطأ انتهى على وأصحابه ولم يصل سكرهم إلى ذلك الحد كما علمت من أنهم أدركوا
 الوجوب وقاموا بالانقطاع وجعلهم سكارى فهي تفيد صدقوله وأما قوله تعالى حتى تعلموا الآية
 فائماً أطلق لهم الصلاة حتى يصحوا كل العصو بأن يعلموا جميع ما يقولون خشية أن يبدلوا بعض ما يقولون
 وليس فيه أن من مراتب السكر كذا وكذا بل أن من وصل إلى ذلك الحد الذي كلو فيه سمى سكران
 وكون المقدور الذي هو سبب الحد ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف (والشافعي يعتبر ظهور أثره في
 مشيته وحر كانه وأطرافه) يفيد أن المراد من الإجماع في قوله والمعتبر في القدر المسكر ما لا يبالا بالاجماع
 الإجماع المذهبي واللام يكن للشافعي قول آخر يخالف قولهما واعترضه شارح بأنه قلده في غير الإسلام
 وفيه نظر فإن الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وإن قل ولا يعتبر السكر أصلا
 ولا ينبغي أنه ليس بال لازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل أن الشافعي يحد
 بالسكر بل الحاصل أنه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقاً عنه ما وعن الشافعي ومفصلاً عن
 الإمام أي هو باعتبار اقتضائه الحد هو أقصاه وباعتبار مجر بالحرمة هو ما ذكرتم وازان يكون بعض
 من فسر السكر يحد بالسكر وانما فسره باعتبار آخر كأن حلف بطلاق أو عناق لبشر بن
 حتى يسكر فيحده لم يعلم متى يقع الطلاق والعناق وغير ذلك ثم أبطله بأن هذا ذات تفاوت لا ينضبط
 فكهم من صاحب شاميل ويرتلق في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا ينضبط به ولان الذي وقع في كلام
 على رضي الله عنه بمحضرة الصحابة اعتبار بالأقوال لا بالمشي حيث قال إذا سكره ذى الخ (قوله ولا
 يحد السكران بأقراره على نفسه) أي بالحدود الخاصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة

للقذف ثم يحبس حتى يخف
لوزني وسرق في حالة السكر

ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله أعلم

الأنه يضمن المسروق وقيد بالقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقه يجد بعد العفو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم أن السكران لا يثبت على شيء وذلك الاقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو محكوم بأنه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بأنه يرجع عنه هذا مع زيادة شبهة أنه يكذب على نفسه مجونا وتمسكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندري عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مؤاخذ به لان غاية الامر أن يجعل راجعا عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي أن يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول أبي حنيفة قولهما فينفقون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه أدرا الحد ومنه لو اعتبر قوله فيه في إيجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد (والسكران كالمساحي) فيما فيه حقوق العباد (عقوبة عليه) لانه أدخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصح فحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي أن يكون معناه أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الآية المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والاف مجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها لان لا تقبل الرجوع (قوله ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لان الكفر من باب الاعتقاد) أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاد ما به قول ولا اعتقاد للسكران والاستخفاف لانهم ما فرغ قيام الادراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا تبين امر أنه هو الذي لا يعقل منطقا كقول أبي حنيفة في حده والظاهر أنه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في أنه لا يحكم بكفر السكران بشكلمه مع أنه مالم يفسر السكران بغير ما تقدم عنه - ما فوجهه أن أباح حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطاً للدرا المجد ولا شك أنه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة وجب التكفير وجه واحد يمنع على المفتي أن يميل اليه وينبغي عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردة بالتكليم بما هو كثر أقصى السكر كان احتياطاً للتكفير لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد أن يشكلم بهذا كرم المعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر ردة قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بأن لا يقربها كذلك والابحاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة أصلا فهو خطاب للمساحي أن لا يقربها اذا سكر فالامثال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل ذلك شيء أم لا ولا كالتنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك أن تحقق الخطاب عليه ولا أدرك ليس الا عقوبة اذ تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار ردة كراهي في حق الردة حتى لا يكفر حينئذ لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي أنه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في أصل الدين رجة عليه في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القارئ مع اسقاط لفظة لا من قل بأنها الكافرون ولا شك أن ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا أدرك أصلا ألا ترى أنهم أدركوا وجوب الصلاة وقاموا الى الاداء فعلمنا أن الشارع رجه في أصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا برده وان لم يكن له أدرك ولم نصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة

(ولو ارتد السكران لا تبين منه امر أنه لم ذكر أن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر) وروى أن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاما فدعا بعض الصبية فأكلوا وسقاهم خرا وكان ذلك قبل تحريمها فأمهم في صلاة المغرب عبد الرحمن أو غيره وقرأ سورة الكافرون بطرح الآت مع أن اعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفر من ذلك القارئ فعلم أن السكران لا يكفر بما جرى على لسانه من أفظ الكفر والله أعلم

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من أحسن الى الزنا صريحاً أو دلالة (إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود أو أقر به المذدوف لزمه حد الزنا (وطالب المذدوف بالحد) وعجز القاذف عن اثبات ما قذفه به (حدده الحاكم ثمانين سوطاً ان كان حراً لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى أن قال فأجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد) بقوله والذين يرمون (الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة في النص لانه شرط أربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا) واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير منميد لتحقيقه بدونه بأن قال لست لايبك وبأن القياس ان لا تجب المطالبة لان حق الله فيه غالب والمغلوب في (١٩٠) مقابلته كالمستلزم ولتن وجبت فليست مطالبة المذدوف بلازمة فان ابنه اذا طالبه

باب حد القذف

(وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المذدوف بالحد حدده الحاكم ثمانين سوطاً ان كان حراً) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى أن قال فأجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا وبشرط مطالبة المذدوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحسان المذدوف لما تلونا التفصيل الذي ذكرناه وهو أن هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل الى أقصى السكر ان كان عن غير قصد اليها كإقرار على قل يا أيها الكافرون فغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركاً لها فاصداً مستحضر معناها فإنه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في القضاء لان القاذف لا يدري من حاله الا أنه سكران تكلم بما هو كافر فلا يحكم بكفره والله سبحانه أعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشئ وفي الشرع رمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قبل وما هن بارسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر فودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكر من هنا قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً (والمراد الرمي بالزنا) حتى لو رماه بسائر المعاصي غير لا يجب الحد بل التعزير (وفي النص اشارة اليه) أي الى أن المراد الرمي بالزنا (وهو اشتراط أربعة من الشهود) يشهدون عليها بما رواه ليطهر به صدقه فيمارها به ولا شئ يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص بالقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) بان قال زني أو باراني (وطالب المذدوف بالحد

حد والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا وجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة وأما اذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس يلزم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول باراني فقال آخر صدقت لاخراج ما ذكرتم وحق العبد وان كان مغلوباً لكن يصلح اشتراط مطالبته احتياطاً للدرء وابن المذدوف انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المذدوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المذدوف ميتاً ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه

باب حد القذف

(وله واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحقيقه بدونه بأن قال لست لايبك الخ) أقول وفي النهاية بعدما قال فان

قلت في هذا وجوه من الشبه وذكر الشبه الثلاث المذكورة في الشرح والرابع انه قد يتحقق قذف

الرجل المحصن والمرأة المحصنة ولا يجب حد القذف كما اذا قذف الاخرس المحصن أو المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة والرواية في المسوط فعلى هذا لا يكون في اطلاقه فائدة وقال في جوابه وأما الرابع فاعلم لا يجب حد قاذف الاخرس لانه لو كان ينطق لرماه بصدق القاذف فلا يقام الحد مع الشبهة وأما المجبوب والرتقاء فلا نه لا يلحقهما الشين والعار بقذفهما بالزنا لان الزنا منهما لا يتحقق اه خلاصة الجواب عن الكل انه لم يجب الحد على ما ذكرتم لما منع وقيد عدم المانع غير لازم في الاحكام الكلية كما سيجي في أوائل الوكالة ثم أقول فيه تأمل ثم لا يخفى ان الاظهر في الاخرس أن يقال ان فيه شبهة البدلية فان اشارة فائقة مقام العبارة والحدود تندري بالشبهات الى هذا أشير في الكافي في أوائل الوكالة (قوله بطريق الكناية) أقول فانهما تقابل الصريح

حدا لما حكم ثمانين سوطان كان) القاذف (حرا) وان كان عبدا - دأربعين سوطا بشرط الاحصان في
المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغ مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحذف القاذف العبد
وعن أحمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيما وهي خلاف المصحح عنه وعن
سعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يحذف القذف النعمة اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسيأتي
الرجوع عليه وقوله (بصرح الزنا) يحذف عن القذف بالكناية كقائل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو
قال هو كقلت فانه يحذف ولو قال أشهد أنك زان فقال الآخر وأنا أشهد لاحد على الثاني لان كلامه محتمل
ولو قال وأنا أشهد بعسل ما شهدت به حد ويحذف قوله زني فرجك وبقوله زنت ثم قال بعد ما قطع كلامه
وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أمي برأية أو أبي فانه لا يحذف وبه قال الشافعي وأحمد
وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحذف بالتعريض لما روى الزهري
عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجلا بالتعريض
ولانه اذا عرف المراد بدليسه من القرينة صار كالصرح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأينا حرم صريح
خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا واعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما
عرضتم بهن من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجوز أن يعتبر مثله على
وجهه بوجوب الحد المختلط في دورته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد الذي قال
يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على
الدعوى والمرأة لم تدع وقد أورد أن الحد يثبت بنسب النسب وليس صريحا في القذف ووروده
باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا لا اقتضاء والثابت مقتضى
كالثابت بالعبارة والحق أن لادلالة اقتضاء في ذلك لما سجد كربل حده بالاثروا والاجماع فهو وارد لا يندفع
ولا يفرق في ثبوت القذف بعد أن يكون بصرح الزنا بين ان يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي
أو غير ذلك فلا يحذف لو قال لها زنت بجمارا أو بغير أو نور لان الزنا ادخل رجل ذكراه بخلاف ما لو قال
لها زنت بناق أو أن أو ثوب أو دراهم حيث يحذف لان معناه زنت وأخذت البذل اذ لا تصلح المذكورات
للاذخار في فرجها ولو قال هذا لرجل لا يحذف لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت
صغيرة أو جامعك فلان جماعا حراما لا يحذف لعدم الإثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بشكاح
فاسد وكذا لا يحذف قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لانه حاله
لقذف غيره ولا بقوله أنت أزني من فلان أو أزني الناس أو أزني الزناة لان أفعول في مثله يستعمل
لترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به وسيأتي خلافه في فروعه نذكرها وأما اشتراط مطالبة المقذوف
فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا لمطالبة من يقع القذف في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف بمفهوم
الصفة وهو معتبر وأورد ينبغي ان لا تشتط المطالبة لان الغلب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق
العبد مطلقا متوقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا نعم رد على ظاهر العبارة قذف نحو الرققاء
والمحبوب فانه لا يحذف فيه مع صدق القذف للحصنة بصرح الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه
ولنطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فالتقي الحاق الشين الانفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحذف
استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يحذف لانه قذفه على المبالغة فان التامزاده
كافي علامة ونسابة ولهما انه زناه بما يستحيل منه فلا يحذف كالمقذوف مجبوبا وكذا لو قال أنت محل للزنا
لا يحذف وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك
ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شائع (ويفرق) الضرب (على أعضائه لما مر في حد الزنا)

(وقوله ويفرق) يعني
الضرب (على أعضاء القاذف
على ما مر في حد الزنا)
وهو قوله لان الجمع في
عضو واحد يقضى الى
التلف

(ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به) لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل (فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا) حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معين بالبينة أو الاقرار وهما بعد ثبوت (١٩٣) القذف بالبينة أو الاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه

في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله (غير انه ينزع عنه الحشو) استثناء من قوله ولا يجرد وقوله (لان ذلك) يعني القرو والحشو كافي لقوله تعالى عوان بين ذلك وقوله (وان كان القاذف عبدا) ظاهر وقوله (والاحسان) بيان شرطه وقوله (لعدم تحقق فعل الزنا منهما) قيل عليه لو كان كذلك لحذف من قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه ولا يجد وان قذفه بعد الاقامة وأجيب بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ووجب الحد عليه ولم يوجد منهما وأما الوطء الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما بالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المذوف كن قذف رجلا بوطء شبهة أو وطء جاريته المشترك كتيهه وبين غيره وقوله (والاسلام) لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن) تقرر بان الله تعالى أوجب حد القذف بقذف المحصن

(ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا (غير انه ينزع عنه القرو والحشو) لان ذلك يمنع اصال الالم به (وان كان القاذف عبدا جلد أربعين سوطا المكان الرق والاحسان أن يكون المذوف حرا عاقلا بالغامسا عفيفا عن فعل الزنا) أما الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحسان قال الله تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه

(قوله ولا يجرد من ثيابه) الا في قول مالك (لان سببه) وهو النسبة الى الزنا كذا (غير مقطوع به) لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معين للشهود أو للقرينة والمعروف لهما هاتان نفس القذف واجبا عليه ليس بانه بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة أو حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذنوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنا الا عند القدرة على الاثبات بالشهادة لان فائدة النسبة هناك تحصل أما عند الجحود فتأثم وتنشع ولقلة تقابل عملها بلا فائدة (بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه القرو والحشو) أي الثوب المحسول به يمنع من وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محسول لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قيص ينزع لانه يصير مع القميص كالحشوء أو قريبان منه ويمنع اصال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله والاحسان أن يكون المذوف حرا الخ) قد مرنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك وثبت الاحسان باقرار القاذف أو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين خلافا لفرز وتقدمت فان أنكر القاذف الاحسان وعجز المذوف عن البينة لا يحلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا أنكر الحرية لجحد الارهاقا قول قوله ولا يجد كالحر الا ان يقيم المذوف بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حرته حده غائب وهذا قضاء يعلمه فيما ليس سبيلا للحد فيجوز (أما اشتراط الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحسان قال تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر) فالرفق ليس بمحصن بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى آخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصائه توجب دراه الحد عن قذفه فلا يجد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي أطلق عليها لفظ الاحسان الا ما أجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحسان وهو كونهما زوجة أو كونه المذوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء أي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك أن الاحسان أطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا بمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا أحسن قال ابن مسعود أسلمن وهذا يكتفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحسان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه ومعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفاف وأما العقل والبلوغ ففيه اجماع الاما عن أحد أن الصبي الذي يجامع مثله محصن فيجحد قذفه والاضح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يجحد قذفها خصوصا اذا كتبت مراقة فان الحد بعلها الحاق العار ومثلها يلحقه والعامه بمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي أو مجنون يازاني ما لعدم محصنة قصده واما لعدم خطيئتهما بالحرمان ولو فرض لحوق

عار

بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف

بقوله عليه حد القذف

(قوله يعني القرو والحشو كافي لقوله تعالى الخ) أقول قد سبق تطهيره في باب حد الشرب (قوله من قذف المجنون زنى حال جنونه الخ) أقول الظاهر ان يقال ومن قذف المجنون الذي زنى حال جنونه الخ وهكذا في النهاية ويجوز أن يكون من قبيل ككل الجارية يحمل أسفارا

(ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك فانه يحد) وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف أمه (لانه نفي النسب) والنسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره) وتقرر رده ان فرض المسئلة فيما اذا كان أبوه وأمه معروفين ونسبه من الام ثابت يبين ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بأمه وفي ذلك قذف لأمه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حالة (١٩٣) الغضب في هذه المسئلة كالتى بعدها

(ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك فانه يحد) وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لأمه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره (ومن قال لغيره في غضب لست بآب فلان لآبيه الذى يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد) لان عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته أباه في أسباب المروءة

عارلما حق فليس الحاقا على الكمال فيندرى وهذا أولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منهم لانه مؤول بان المراد بالزنا المؤثم والافهم ويتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان زنا بوثم صاحبه وبه يندفع الا براد القائل اذ لم يتحقق الزنا منهم ما فتنى ان يحد قاذف مجنون زنى حاله جنونه لكن لا يحد وان كان قذفه حين افاقته وأما اشتراط العقدة فلان غير العقدة لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عارا آخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوى في العقدة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بشكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح القاسد سقط عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية مشتركة بينهما وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئ في الملك الا انه محرم فانه يتظر ان كانت الجريمة مؤقته لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأة في الحيض أو أمته المجوسية لا يسقط احصائه وان كانت مؤبدة سقط احصائه كما اذا وطئ أمته وهى أخته من الرضاع ولو من امرأة بنموة أو نظرا الى فرجها بشبهة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أى حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالنكاح ثم تزوج بنتها فدخل بها سقط احصائه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصائه عند أى حنيفة في بنت المسوسة بشبهة لان كثيرا من الفقهاء يجهلون نكاحها (قوله ومن نفي نسب غيره فقال است لا يبيك فانه يحد وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعلمه في الهداية بانه في الحقيقة قذف لأمه فكأنه قال أمه زانية لانه اذا كان لغيره أبية ولا نكاح لذللك الغير كان عن زناها معه قبل فعله هذا كان الاولى أن يقال اذا كانت محصنة حتى تشمل جميع شرائط الاحصان وأورد عليه أنه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون أمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد الجواب أن المراد انك لست لا يبيك الذى ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ملزوم بان الأم زنت مع صاحب الماء الذى ولد هو منه وهذا معنى قول المصنف لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره وحاصله أن نفي نسبه عن أبيه يستلزم كون أبيه زانيا لان النسب انما ينفي عن الزاني فيلزم أن أمه زنت مع أبيه فجاءته به من الزنا ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كون أبيه زنى بأمه مكرهة أو نائمة فلا يثبت نسبه من أبيه ولا يكون قاذفا لأمه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذى يدعى اليه ونسب بخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التى تليها وهى التى يردها عليها السؤال المذكور وجوابه ما سيجى وجعل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسبب بدليل المسئلة التى تليها فاذن يختلف المراد بلفظ الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة الغضب فأنما يراد بالاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق (قوله ومن قال لغيره في غضب لست بآب فلان لآبيه الذى يدعى اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة أى حقيقة

وقيل يجب أن لا يجب الحد ههنا وان كان قذفه في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب عن أبيه من غير أن تكون الام زانية من كل وجه بأن تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ وأجب بأن ما ذكره وجه القياس في هذه المسئلة وجوب الحد فيها بالاستحسان بالانزال في المبسوط وانما تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود قال لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه وقوله (ومن قال لغيره في غضب الخ) ظاهر وطول بالفرق بين هذوه وبين قوله في حالة الغضب أو غيرها

قال المصنف (ومن نفي نسب غيره وقال لست لا يبيك) أقول أى لست لاصالك الذى خلقت من مائه وانما يقطع نسبه عن صاحب الماء اذا حصل بالزنا حتى لو قال لست لا يبيك فلان بالتعيين يكون على تفصيل الغضب وعدمه كما سيجى أيضا قال المصنف (وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) أقول الاولى أن يقول محصنة ليم (قوله وقيل يجب الى

(٣٥ - فتح القدير رابع) قوله ولدت في عدة الواطئ) أقول وأجاب في الكافي بانه اذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية فدل أنه قذف أمه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه

لست بـابن فلان ولا بـابن
فلانة وهي أمه التي تدعى
له حيث لا يكون قذفاً مع أن
القذف يراد بهذا اللفظ
وأجيب بأن قوله ولا بـابن
فلانة نفي عنها وانما ينفي
عن أمه بانتفاء الولادة
فكان نفياً للولادة ونفي
الولادة نفي الوطء ونفي الوطء
نفي الزنا بخلاف ما إذا لم يقل
ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة
الولد ثابتة من أمه فصار
كأنه قال له أنت ولد الزنا قال
(ولو قال له بـابن الزانية
وأمه مينة محصنة فطالب
الابن بمجده حد القاذف
لانه قذف محصنة بعد موتها)
بخلاف ما إذا قذفها ثم
ماتت فان الحد يسقط

قوله كان الولد ثابت النسب
من انسان أى اذا كانت
تحت زوج فنسبه منه وان
لم يكن فمن الواطئ فكان
ثابتاً من انسان ضرورة هو
أبوه قوله وانما لا يكون ثابت
النسب من الاب اذا كانت
الام زانية يعنى وهو قد
قذفه بنفي نسبه عن الاب
فدل ذلك على انه لم يرد
بقذفه كون أمه موطوءة
بشبهة لما فيه من ثبوت
النسب أيضاً ثم أقول
لا يذهب عليك أن فرض
المسئلة فيماد كرم يدفع هذا
السؤال ولا يحتاج الى الجواب

(ولو قال لست بـابن فلان يعنى مجده لم يحد) لانه صادق في كلامه ولونسبه الى جده لا يحد أيضاً لانه
قد نسب اليه مجازاً (ولو قال له بـابن الزانية وأمهم مينة محصنة فطالب الابن بمجده حد القاذف) لانه
قذف محصنة بعد موتها

نفيه عن أبيه لانه حاله سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه في محاسن أخلاقه ولا يخفى
أن في حالة الغضب ليس نسبة أمه الى الزنا أمراً لازماً لجواز نفيه عنه والقصد الى اثباته من غيره
اشبهة أو نكاح فاسد كالتى قبلها فثبت الحد به بمعونة قرائن الاحوال وهذا لا يثبت القذف
بصرح الزنا وكذا ذكر في المبسوط أن في الاولى الحد استحساناً بالزنا من مسعود وهو ما ذكره الحاكم
في الكافي من قول محمد بن قيس عن عبد الله بن مسعود أنه قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل
عن أبيه ثم جلاوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حاله عدمه لم ينفعه عن أبيه بدلالة الحال فليس
هذا من التخصيص في نفي اذ ليس قذفاً وانما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً أخرج من حكم القذف
ولو قال لست بـابن فلان ولا بـابن فلانة لا يحد مطلقاً لان حده في قوله لست بـابن فلان في حالة الغضب مقتضراً
عليه باعتبار انه قذف أمه وإذا نفي نسبه عن أمه فقد نفي ولادتها اياه فقد نفي زناها به فكيف يحد هذا
وأما إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا فلا يثبت في نفيه سبيل بل يحد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القعبة
فانه يعزر ولو قال لا امرأته يا حيلة فلان لا يحد ولا يعزر (قوله ولو قال لست بـابن فلان يريد بـابن فلان
جده لا يحد لانه صادق في كلامه) وكذا لو قال أنت ابن فلان يعنى جده هو صادق لانه قد نسب الى
الجد مجازاً متعارفاً وفي بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمر حاج جده وكذا لو قال أنت ابن فلان لعمه أو
خاله أو زوج أمه لا يحد لان كلامهم ما أطلق عليه اسم الاب كما سأتى واعلم أن قوله لست بـابن فلان
لا يسه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيق هو نفي كونه من مائه مع زنا الامه أو عدم
زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه
فعنه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الامه ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست بـابن فلان لجده له معنى
مجازي هو نفي مشابته لجده ومعنى حقيقيان أحدهما نفي كونه مخلوقاً من مائه والاخر نفي كونه
أباً أعلى له وهذا يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلقاً من مائه بل زنت جده به أو جاءت به بشبهة
وكل هذه المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب أحد هاتين في الاول وهو كونه
ليس من مائه مع زنا الامه اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان أمه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب أن
يحكم أيضاً بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب أبيه عنه وقذف جده به فانه لا معنى
لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من مائه جده وهو مع سماجته أبعده في الارادة من ان يراد نفي أبوة
لابيه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مختص الآن يكون فيها جماع على نفي الحد بلان تفصيل
كما أن في تلك اجماعاً على ثبوته بالتفصيل ولو قال له أنت ابن فلان لغيره هو لا محذور مع أنه ليس بقذف
صرح لجواز كونه ابنه شرعاً بل زنا على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود وهذه الصور
ستأتى في الكتاب لكنها هنا أنسب (قوله ولو قال له بـابن الزانية وأمهم مينة محصنة كان للولد المطالبة بمجده)
فاذا طالب به حد القاذف (ولا يطالب بمجده القذف لئلا يمتنع الا من يقع القذف في نسب بقذفه) وهو الوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحقهم بالجزئية فيكون القذف متناولاً لمعنى لهم اذ لا ذلك
يثبت لهم ما حق المطالبة لكن لحوقه لهم بواسطة لحوق القذف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل
في الخصومة لان العار يلحقه مقصوداً فلا يطالب غيره بموجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون
ميتاً فلذا لو كان المذوف غائباً لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة بخلاف الابن أبي ليلى لانه يجوز أن يصدقه
الغائب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه أبو الميثاق في فتاوى فاضل بن رجل

(ولا يطالب بمحمد القذف لليت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) يعني الاب والجد وان علا والولد والولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه أبي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخنا ونقل غيره من الشارحين عن شرح الجامع الصغير (لان العار يلحق به) أي بكل واحد من الوالد والولد (لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى) ورد بأن التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها إذا كان المقذوف حيّاً غائباً فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمحمده انذاك وأجيب بأن الأصل في الباب هو المقذوف لا محالة وغيره من بينه وبينه جزئية يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع اليأس من الأصل وانما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله (وعند الشافعي) ظاهر وقوله (لماذا كراهه) يعني قوله لأن العار يلحق به وقوله (كما ثبت لولد الابن) يعني بالاتفاق (خلافاً لمحمد) فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لأنه منسوب الى أبيه لا الى أمه (١٩٥) فلا يلحقه الثالث بين برنا أبي أمه

وفي ظاهر الرواية النسب

ثبت من الطرفين ويصير الولد به كرم الطرفين (ويثبت لولد الولد حال قيام الولد) وقال زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق الذي يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع قيام الولد كالولد مع بقاء المقذوف واعتبر هذا بطلب الكفاية فإنه لا خصومة فيه مع بقاء الاقرب واكتناقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فالحق ما خصم بتمام الحد لخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصوداً وذلك لا يوجد في حق ولده بخلاف الكفاية فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم

(ولا يطالب بمحمد القذف لليت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما بين وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لغيره

قذف ميتاً فلولده وولده ووالده ان يأخذ القاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبوالاب ولا أم الام ولا عمه ولا مولاه وعند الشافعي ومالك وأحمد أيضاً ثبتت المطالبة لكل وارث بناء على أنه يورث عنده في فتاوى القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحده اهـ وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة أوجه أحدها أنه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصابات لا غيرهم (وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه) من حقوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة الولد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه ضرر عارزاً أخيه كما يلحقه النفع بانتفاع أخيه ولعلم الشرع بذلك أجاز شهادة الاخ لأخيه فليس لأخي المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بمحمد القذف ولم يجز شهادته لولد الوالد لان ما في حكم نفس المشهود له (ولهذا) أعني لكون حق المطالبة للحقوق العار غير دائر مع الارث (ثبت للمحروم عن الميراث بالقتل) أو الرق والكفر فلنائل أبيه أن يطالب قاذفه بعد قتله بمحمد القذف وكذا اذا كان الولد عبداً أو كافراً خلافاً لغيره رحمه الله (ويثبت لولد البنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد) ويثبت للاب بعدد وجوده الاقرب (وكذا يثبت لولد الولد) حق المطالبة (مع وجود الولد خلافاً لغيره) ولو عفا بعضهم كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله (خلافاً لمحمد) يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ووجهها أن نسبه الى أبيه وهو أجنب عن جدته لانه دليل انه لم يدخل في لفظ ولد الولد والوقوف على أولاده وأولاد أولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهما ألا يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاص وقد اختاره جماعة في الوقف وثانياً بتقدير التسليم أن المبني مختلف لان مبني ثبوت الخصومة في حق القذف ثبوت الجزئية المستلزمة لجوع عار المنسوب الى الانسان الى الآخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا أولاد فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لا يشمله الوقف

الاتكاح الى العصابات وفي الحكم المرتب على العصوبة بتقديم الاقرب على الاعداد

(قوله ونقل غيره من الشارحين) أقول أراد الاتقاني (قوله عن شرح الجامع الصغير) أقول هو للفقيه أبي الليث قال المصنف (فيكون القذف متناولاً له معنى) أقول قال الزيلعي لان العار فروع ضرر والضرر الرابع الى الاصول والفروع كالراجع الى نفسه وكذا النفع الرابع اليهم كالنفع الرابع الى نفسه ألا يرى أن ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام اهـ بخلاف الاخ والم وغيرهما (قوله فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمحمد) أقول خلافاً لابن أبي ليلى قال المصنف (ويثبت لولد البنت) أقول قال الاتقاني وان لم يكن وارثاً لانه من ذوى الارحام اهـ وفيه بحث لانه وارث عندنا في التفريع تأمل ودفعه غير خفي لان المراد بالارث هو الارث بطريق الفرضية والعصوبة انهما من أسباب الارث عند الشافعي

(واذا كان المقدوف محصنا) وهو ميت (جازا لانه الكافر والعبدان يطالب بالحد خلافا لفرقه) هو يقول القذف تناوله معنى الرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا) لان حد القذف لا يورث (فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى) في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بأن قذفه فانفذ ابتداء (١٩٦) لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقدوف فكذا اذا تناوله معنى قبل قوله وليس طريقه

الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له أن يتخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر أو الرق وقبل نحرير كلامه أن الحد إما أن يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه أم المقدوف أو لقذف نفسه هذا الابن الكافر لا جاز أن يكون لأجل أمه لان الحد لا يورث ولأن يكون لأجل نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما ترى (ولنا أنه غيره بقذف محصن) وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من غير بقذف محصن جاز أن يأخذ بحده لانه تعبير على الكمال فيقتضى زاجرا وأشار المصنف الى هذا الكلام بقوله (وهذا لأن احصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) جازله أن يأخذ بالحد فان قيل جاز أن يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضى أجاب بقوله (والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق) أي استحقاق أهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار حقوق الشين وذلك

(واذا كان المقدوف محصنا جازا لانه الكافر والعبدان يطالب بالحد) خلافا لفرقه هو يقول القذف يتناوله معنى الرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا أنه غيره بقذف محصن فبأخذه بالحد وهذا لان احصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعبير على الكمال لفقد احصان في المنسوب الى الزنا (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا الابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة)

وصار كالوصية لاولاد وأولاد فلان لا يدخل أولاد بناته لهذا وجه قول زفر أن ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقدوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة إلا بعد مع وجود الاقرب والجواب منع أن ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق الابن بعدل كل من ينسب الى المقدوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما يلحق الآخر لاتحاد الجهة والتبعية بخلاف المقدوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصابات فعمل ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية المطالبة ولد الولد بقذف جده ووجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فواجه ما في فاضحان اذا قال جسدك زان لاخذ عليه فلنا ذلك للإيهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد (قوله) واذا كان المقدوف محصنا جازا لانه الكافر ولابنه العبدان يطالب بالحد خلافا لفرقه) ولكل من قال طريقه الارث يعني اذا كان المقدوف ميتا بان وقع بعد موت المقدوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقدوف (هو يقول القذف تناول الابن معنى لاصوره الرجوع العار اليه) وليس الحد إلا ت والمطالبة لاجل أمه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم احصائه فكذا اذا كان مذبذوبا معنى فقط (ولنا أنه) أي القاذف (غيره بقذف محصن) هو أمه أو أبوه (فبأخذه بالحد وهذا لان احصان في) المقدوف قصدا وهو (الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال) لانه لا يقع تعبيراً كاملا الا اذا كان محصنا (ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) فثبت له حق المطالبة على طريق الاصله للشين الذي لحقه لا للخلافه ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حق الله تعالى (والكفر لا ينافي أهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه) لعدم احصائه فلم يقع التعبير اذ لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان السبب التعبير الكامل وهو باحصان المقدوف فان كان حيا كانت المطالبة له أو ميتا طالب به أصله أو فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعبير الكامل في حقه (قوله) وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة (أى التي قذفها في حال موتها) ولا الابن أن يطالب أباه) وان علا (بقذف أمه الحرة المسلمة) التي قذفها في حال موتها بان قال رجل لعبد يابن الزانية وأمهم مائة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنه وان سفل بعد وفاة أمه يابن الزانية وهو قول الشافعي وأحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان الابن أن يطالب أباه بقذف أمه وهو قول أبي ثور وابن المنذر لا طلاق آية فأجلدهم ولانه حده هو حق الله فلا يمنع

موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لاتقطع بالرق والكفر بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه فانه لا يوجد التعبير على الكمال لفقد احصان في المنسوب الى الزنا قال (وليس للعبدان يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا الابن أن يطالب أباه) أو جده وان علا (بقذف أمه) وجدته وان عل ولا أمه ولا جدته وان عل بقذف نفسه

(لان المولى لا يعاقب بسبب عبده) قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يحجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلا تن لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف (١٩٧) غير متيقن به يجوز أن يكون

صادقا فيما نسب اليه أولى

وقوله (ولو كان لها ابن من

غيره) واضح وقوله (وبكل

ذلك تشهد الاحكام) أما

الاحكام التي تدل على أنه

حق العبد فهو أنه يستوفى

بالبينة بعد تقادم العهد ولا

يحمل فيه الرجوع عن

الافرار وكذلك لا يستوفى

الاخصومة وإنما يستوفى

بخصوصة ما هو حقه بخلاف

السرقه فان خصوصته

هناك للمال دون الحد حتى

لو بطل الحد لعنى الشبهة

لا يبطل المال ويقام هذا

الحد على المستأنم وإنما

يؤخذ المستأنم بما هو من

حقوق العباد ويقدم

استيفاءه على حد الزنا

وححد السرقه وشرب

الخمر حتى ان رجلا لو ثبت

عليه بافراره الزنا والسرقه

وشرب الخمر والقذف وفقه

عين رجل يبدأ بالقصاص

في العين لانه محض حتى

العبد وحق العبد مقدم

في الاستيفاء لما يلحقه من

الضرر بالتأخير لانه يخاف

القوت والله تعالى لا يفوته

شيء ثم اذا برئ من ذلك

يقام عليه حد القذف

وأما الاحكام التي تشهد على

أنه حق الله تعالى فهي أن

الاستيفاء الى الامام والامام

إنما يعين نائباً في استيفاء حتى

لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالب لتحقيق السبب وانعدام المانع (ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد) وقال الشافعي لا يبطل (ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عبده وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجر ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر إخماد العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديم الحق العبد

من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الأب سقطت عدالة الابن لمباشرة سبب عقوبة أبيه مع قوله تعالى فلا تغل لها ما أف والجواب أن الاطلاق أو العموم يخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى فلا تغل لها ما أف والمانع مقدم (ولهذا لا يقاد الوالد بولده) ولا يقطع بسرقته فانتقضت عليه الحد بالإجماع على عدم القطع وصار الاصل لنا عموم الآية أعني قوله تعالى فلا تغل لها ما أف وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وأما الاجماع على عدم القطع فله شبهة الملك للآب في المروق فلا يرد على مالك ثم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لازمة فان اهدار جنايته على نفس الولد يوجب اهدارها في عرضه بطريق أولى مع أن القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقته مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف (لان المولى لا يعاقب بسبب عبده) استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد السيد بقذف أمه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها ابن الزانية (وله آخر من غيره كان له حق المطالبة) باجماع الأئمة الاربعة لان لكل منهم ما حق الاخصومة وظهور في حق أحدهما مانع دون الآخر فيعمل مقتضى عمله في الآخر ولذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفا أحدهم كان للآخر المطالبة به بخلاف عفو أحدهم حتى القصاص يمنع استيفاء الآخر لان القصاص حق واحد لميت موروث للوارثين فباسقاط أحدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزئ به أما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط أحدهما **فرع** يجوز التوكيل بآيات الحدود من الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصوصية الوكيل تقوم مقام خصوصية الموكل وشرط الحد لا يثبت بعينه والاجماع أنه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لانهم اعقوبة تندري بالشبهات ولو استوفوا الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا أو ان المقدوف قد صدق القاذف أو كذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد دفع احتماله أولى (قوله ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عبده) فيرث الوارث الباقي في مقامه (وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص) كالقصاص (فمن هذا الوجه) أي من هذا التعليل (هو حق العبد ثم) نعم (انه شرع زاجر) ومنه سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر كلها إخماد العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع اذ لم يخص هذا الانسان دون غيره (وبكل) من حق الله وحق العبد في حد القذف (تشهد الاحكام) فباعتباره حقاً للعبد شرط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأنم وبقيمه القاضي

الله تعالى وأما حق العبد فاستيفاءه اليه ولا يخلف فيه القاذف ولا ينقلب ما لا عند السقوط وقوله (لان مال العبد من الحق الخ) قيل فيه نظر لانه يلزم أن لا يكون حق العبد غالباً اذا اجتمع الحقان أصلاً وهو خلاف الأصول والمنقول فان القصاص عما اجتعبه وحق العبد غالب

واعترض بان من الاحكام ما ينافي الحقين جميعا وهو انه يسقط بموت المذوف وشي من الحقين لا يسقط به وأجيب باننا نقول انه يسقط بموته ولكن يتعذر استيفاءه (١٩٨) لعدم شرطه فان الشرط خصومة المذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعدموته وقوله

(ومن أصحابنا من قال) يريد به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه والصحيح أن المقلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لأن أكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا أن العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص الا أنه فوض إقامته الى الامام لانه لا يهتدى كل أحد الى اقامة الجلد وقوله (وخرج الاحكام) أى أجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض الى الامام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدى الى اقامة الجلد وقال في عدم الارث إن عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان وأجاب عن كون القصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لانه ملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف وهو الاكل فصل من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله (والاول) وهو أن الغالب فيه حق الله (أظهر) قال في النهاية لما

بعله اذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضى ثم ولي القضاء ليس له أن يقيم حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقه اذا اجتهدا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وباعتبار حق الله تعالى استوفاء الامام دون المذوف بخلاف القصاص ولا يتقلب مالا عند سقوطه ولا يتخلف عليه القاذف ويتصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف ولا يتخلف باختلاف التالف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اصدار مقتضى احدهما لم يزم اعتبارهما فيه ثبت أن فيه الحقين (الا أن الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقدما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ماله العبد من الحق يتولى استيفاءه مولا فيصير حق العبد مرعيا) بتغليب حق الشرع لا مهدرا (ولا كذلك عكسه) أى لو غلب حق العبد لم أن لا يستوفى حق الشرع الا بالتكريم بحمل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع على اناية العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استيفاء الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى على ما قدمناه من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع أخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبتت الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذا الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى أى انما يرث العبد حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كالشفعة أو فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيسقط بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة أو وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عندنا حكم القذف والاحصان لوعفا المذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته الا أن يقول المذوف لم يقذفني أو كذب شهودي وحينئذ يظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لانه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدقه المذوف فانه يبطل بمعنى ظهور أن القذف لم يقع موجبا للعبد بخلاف العفو عن القصاص بسقط بعد وجوبه لان المقلب فيه حق العبد ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعندنا يجوز وهو قول أحمد ويجرى فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخص امرأت أو قذف جماعة كان فيه حد واحد اذ لم يتصل حدين القذفين ولو ادعى بعضهم الحد في أثناء الحد ادعى آخر ون كل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو أنه يصح عفو المذوف (قوله ومن أصحابنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد الخ) وما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفرع الاحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام أبو اليسر الى أن المقلب فيه حق العبد كقول الشافعي (وخرج الاحكام) المختلف فيها على غير ذلك أما توجيه أن حق العبد غالب فلان أكثر الاحكام تنبئ عليه والمعقول يشهد له وهو أن العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص وأما تخرج الاحكام

ذكرنا من دليل غلبته حق الله فيه ولان عامة أصحابنا عليه فكان لاخذ بقول عامة العلماء أظهر والثاني أظهر فانما

(قوله الا انه فوض اقامته) أقول من كلام أبي اليسر

قال (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لأن القذف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لأنه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي ياببطي لم يجد) لأنه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه

وقوله (ومن أقر بالقذف) من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد وقوله (ومن قال لعربي ياببطي) ظاهر والنبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قال لقرشي ياببطي فقال لا حد عليه وقوله (لما قلنا) يعني قوله لأنه يراد به التشبيه الخ وقوله (لأن ماء السماء لقب به) أي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب أبي المزيقياء والمزيقياء هو عمرو بن عامر لقب بالمزيقياء لأنه كان يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره وأبوه عامر بن سارته الأزدي كان يلقب بماء السماء لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا

قوله (هو عمرو بن عامر) أقول هو من موالد غسان

فانما قوض الى الامام لأن كل أحد لا يمتدئ الى الضرب الواجب أولا ثم يعاين يد القذف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لأنه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلة فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفو له لأنه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الإقامة ولأنه تمتعت في العفو لأنه رضى بالعار والرضا بالعار عار وهذا كما ترى يخرج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريج عدم صحة العفو ولا يخفى أن كون القذف ينفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة أعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة أعراض بعضهم عن بعض على العموم وأن العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل لانه سبب حنقه فلا ينبغي أن يعفو فلا يعقل ذلك أصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله تعالى أو وجهه مما في الجبازية إن شاء الله تعالى وقول محمد بن عمار وقع في موضع أنه حق الناس فقد وقع في آخره حق الله تعالى (قوله ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لأن القذف فيه حقا في كذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه) فيقبل رجوعه وأما التعليل بأنه بالافرار الحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمعنى أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الافرار بحق الله تعالى وكونه الحق الشين لا أثر له بل الحاصل أنه لما الحق الشين ثبت حق الأدعي فلا يقبل ابطاله فالحق الشين تأثيره في اثبات حق الأدعي ليس غير ثم امتناع الرجوع ليس بالاتضمنه ابطال حق الغير (قوله ومن قال لعربي ياببطي) أو قال لست بعربي (لا يجد) وكذا إذا قال لست من بني فلان وقال مالك بن جندب أنا نؤى الشتم وعنه إذا قال يارومي لعربي أو فارسي أو يافارسي لرومي أو عربي أو يابن الخياط وليس في آباءه خياط يحد قلنا العرف في مثله أن يادني المشابهة في الاخلاق أو عدم الفصاحة أو ما قذف أمه أو جدته من جداته لا به فلا يخطر بالبال فلذا أطلقوا في الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب أو الرضا وهذا لأن النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف مثله في القذف أصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولأن النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما قال يارستاق ياريني في عرفنا أي يافرومي لا يجد به وقال الفقيه أبو الوليث النبطي رجل من غير العرب (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) وكذا إذا قال يا ابن مزيقياء ويا ابن جلا لأن الناس يذكرون هذه القصد المدح فماء السماء لقب به عامر بن حارثة القطري فالأزدي لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كما ماء السماء عطاء وجودا ومزيقياء لقب به ابنه عمرو لأنه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره أن يعود الى لبسهما ويكره أن يلبسهما غيره وهو من موالد غسان وعلى هذا فالنسب أن يكون قول القائل يا ابن مزيقياء لادم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة في مثله أنه جوده وقد لقب بماء السماء أيضا الحسن والصفاء وبه لقب أم ابن المنذر بن امرئ القيس لذلك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير

ولازمت الملوكة من آل نصر * وبعدهم بنو ماء السماء

وجمع المصنف بينهما حيث قال لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه وأما جلالة قد استعمل مراد به انسان في قول صحيح

وقوله (واسمعي كان عماله) أي ليعقوب فلان اسمعيل واسحق ابنا ابراهيم ويعقوب ابن اسحق فكان اسمعيل عماله فأدخلوه تحت
الآباء فدل على أن المسمى (٣٠٠) أبا قال (ومن قال لغيره زناً في الجبل) بالهمز (وقال عنيت صعود

الجبل حد عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه
للمععود حقيقة) واستشهد
المصنف لذلك بقول
الشاعر

* وارق الى الخيرات زناً في
الجبل *

قال (وذكر الجبل بقرره)
أي بقرره للصعود (مراداً)
تأكيد الكون المهموز
للمععود حقيقة

(قوله وأدخلوه تحت
الآباء) أقول أي بنو
يعقوب قال المصنف
(وارق الى الخيرات زناً في
الجبل) أقول أوله
أشبه أبا أمك أو أشبه عمل
ولا تكونن كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد
انجبد *

وارق الى الخيرات زناً في
الجبل
الهلوف الثقيل الخافي
الذي لا خير فيه والوكل
الذي يشك على الناس
فيما يحتاج اليه وانجبد
المستند على الأرض يريد
انه لا يستيقظ حتى يصبح
قال المصنف (وذكر
الجبل بقرره مراداً)
أقول قال الاتقاني لانسلم
لان الزنا الذي هو الفاحشة

(وان نسبه الى عمه أو خاله أو الى زوج أمه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا
أما الاول فللقوله تعالى نعيذ بالله لك أياك ابراهيم واسحق واسمعي كان عماله والثاني
لقوله عليه السلام الخال أب والثالث التربية (ومن قال لغيره زناً في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
حد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد) لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة
من العرب * وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وذكر الجبل بقرره مراداً

انا بن جلا وطلاع الثنايا * متى أضع العمامة تعرفوني
وكلام سيبويه يفيد أنه ليس عماله بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض كأنه قال انا بن الذي جلا أي
أوضح وكشف وأما قول القلاخ * أنا القلاخ بن جناب بن جلا فيجتمل كونه عمالاً وكونه وصفاً أيضاً
ثم انه انما يراد به التشبيه في كشف الشدائد وإمالة المكارة فلا يكون قذفاً هذا وقد ذكر أنه لو كان
هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن فان قيل اذا كان
قد سمي به وان كان للسفاهة والصفاة فينبغي في حالة الغضب أن يحمل على النفي لكن جواب المسئلة
مطلق فالجواب انه لما لم يحدد استعماله ذلك القصد يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التكميم به
عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة
والسفه عنه ليس غير (قوله وان نسبه لعمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف لان كل واحد من
هؤلاء يسمى أبا فالاول) وهو تسمية الم (أبا) لقوله تعالى واله أباك ابراهيم واسمعي واسحق واسمعي كان
عماله) أي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام (والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام الخال أب) قالوا هو
غريب غير أن في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعاً الخال والدمن لا والله
(والثالث التربية) وقيل في قوله تعالى ان ابني من أهلي انه كان ابن امرأة (ومن قال لغيره زناً في الجبل
وقال عنيت صعود الجبل) والحالة حال الغضب وسيظهر أن هذا القيد مراد لا يصدق (ويحد عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب
* وارق الى الخيرات زناً في الجبل *) والزنا وان كان بهمز فيقال زناً على ما سلف لكن ذكر
الجبل بقرره للصعود مراداً وقوله قالت امرأة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امرأة من
العرب ترفض ابنائها * أشبه أبا أمك أو أشبه عمل * تريد على

ولا تكونن كهلوف وكل * يصبح في مضجعه قد انجبد * وارق الى الخيرات زناً في الجبل
وأما على قول شارح إصلاح المنطق فقال انما هي لرجل رأى ابنه ترفضه أمه فأخذته من يدها وقال
أشبه أبا أمك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنفري أي كن مثل أبي أمك أو مثل علي غذف
المضاف اليه والمراد كن مثل أبي أمك أو مثلي وكان أبو أمه شريفاً سيداً وهو زيد الفوارس بن ضراو الضبي
وأمه منقوسة بنت زيد الفوارس قال فأخذته أمه بعد ذلك فجعلت ترفضه وتقول

أشبه أخى أو أشبهن أبا كا * أما أبي فلن تسللنا كا

تقصير عن مثله كا * والله بالنعمة قدوالا كا

والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل والوكل الذي يشك على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في
النهاية قوله أو أشبهه جل بالجيم وقال هو اسم رجل هو أبو حى من العرب وهو رجل بن سعد والوكل العيال

قد يقع في الجبل أيضاً اه وهذا هو مرادهما (قوله وارق الى الخيرات) أقول أي بادري الى فعل
الخيرات لترتفع بها وتذكر كابرنا المرتقى في الجبل (قوله زناً) أقول أي صعوداً (قوله تأكيد الكون المهموز الخ) أقول حيث
قال بقرره يعين

وقوله (ولهما أنه يستعمل الخ) واضح وقيل كلامه يشير إلى أن المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين أحد المحملين عندهما وعند محمد بن حنبل في الفاحشة وحينئذ يترجم قوله لأن اللفظ إذا دار بين كونه مشتركاً وحقيقة ويجازى الثاني يترجم على الأول لعدم إخلاله بالفهم ولأن الباب باب الحد فيجوز للدخول وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله إذا كان مقروناً بكلمة على وقوله (للعنى الذى ذكرنا) إشارة إلى قوله وحالة الغضب والسباب (٣٠١) تعين الفاحشة مراداً (قوله ومن قال

لا خبر يازانى) ظاهر واعتراض

على قوله فيصير الخبر المذكور في الأول مذكوراً في الثاني بأن المراد بالاول هو قوله يازانى وما تمه خبر أصلاً والجواب أن المراد بالخبر الجزم وحينئذ يستقيم الكلام لأن الخبر جزء أخص فيجوز أن يستعار للاعم

(قوله وحينئذ يترجم قوله) أقول يعنى يترجم قول محمد رحمه الله (قوله فالتانى يترجم على الاول) أقول نعم إذا لم يقم دليل على الاول وهذا الدليل موجود وهو قوله لأن من العسر الخ فتأمل قال المصنف (ولو قال زنا على الجبل قيل لا يجملنا قلنا) أقول من أنه يتعين الصعود بالارادة اذا كان مقروناً بكلمة على قال الامام السرخسى فى مسوطه وكذلك اذا قال زنا على الجبل يلزمه الحد وكذلك اذا قال زنا على الجبل الان محمد يقول أهل اللغة اذا استعملوا الكلمة بمعنى الصعود يصلون به حرف فى لآخر على أنه فيه تأمل قال المصنف (وقيل يحد

ولهما أنه يستعمل فى الفاحشة مهموزاً أيضاً لان من العرب من يهـ مز الملىن كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً بمنزلة ما اذا قال يازانى أو قال زنا وذ كرا الجبل انما يعين الصعود مراداً اذا كان مقروناً بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنا على الجبل قيل لا يجملنا قلنا وقيل يجمل للعنى الذى ذكرناه (ومن قال لا خبر يازانى فقال لا بل أنت فأنهم ما يجدان) لان معناه لا بل أنت زنا اذ هي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور فى الاول مذكوراً فى الثانى

على غيره (ولهما أنه يستعمل فى الفاحشة مهموزاً أيضاً) على ما سلفنا (لان من العرب من يهـ مز الملىن) أى اللين فى غير التقاء الساكنين كقول الججاج * وخندف هامة هذا العالم * ومنه قوله * صبراً فقد هيجت شوق المشتق * لانه اسم فاعل وزال المانع من الكسر بالهمز وأما نحو قطع الله أديه أى يديه فالتمثيل به بناء على أن المراد بحرف اللين أو الملىن حرف العلة لكن الاصطلاح على أنه حرف العلة بقيد السكون وقديم مزون فى الالتقاء على حده وان كان على خلاف الجادة يقال أبة وشابة وقرئ ولا الضالين شادوا وان كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً وهذا ما ذكرنا من أنه سيظهر إرادة قيد الغضب فى جواب المسئلة فكان كما لو قال يازانى أو زنا فإنه يجدا اتفاقاً وقوله (وذ كرا الجبل يعين الصعود مراداً) قلنا انما يعين ذلك اذا كان مقروناً بكلمة على فيقال زنا على الجبل ولا يخفى أنه مما يمنع بل يقال زنا على الجبل يعنى صعدت ذكره فى الجهرة وغيرها والبيت المذكور معلوم أن المراد فيه ليس الا الصعود وهو بلفظة فى بل الجواب منع أن ذ كرا الجبل يعين الصعود فان الفاحشة قد تقع فى الجبل أى فى بعض ماونه وعلى الجبل أى فوقه كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من إرادة الفاحشة فبقى الاحتمال بجمله وترجع إرادة الفاحشة بقربة حال السباب والمخاصمة (ولو قال زنا على الجبل) والباقي بجمله أى فى حال الغضب (قيل لا يجملنا قلنا) أنفاً ذ كرا لفظه على تعين كون المراد الصعود (وقيل يحد) للعنى الذى ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من تقييد جواب المسئلة بجمله الغضب أن فى حالة الرضا لا يجب الحد اذا لا يجب بالشك بل لا داعى فالظاهر عدم إرادة السبب (قوله ومن قال لا خبر يازانى فقال لا) لا بل أنت فأنهم ما يجدان) اذا طالب كل منهما الاً خروا لهما فاذا فان واذا طالب كل الاً خروا ثبت ما طالب به عند الحاكم لزمه حينئذ حق الله تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال له بل أنت تكافأ ولا يعزى كل منهما الاً خروا لان التعزى رلحق الاً دى وقد وجب له عليه منل ما وجب للاً خروا فساقطاً أما كون الاول فاذا فظاهر وأما الثانى فلان معناه لا بل أنت زنا ولذا لو كان المحيى عبداً هو خاصة لانه فانف بقوله بل أنت والحر وان كان فانفاً أيضاً لكن لا يحد بقذف العبد قال المصنف (اذهى) يعنى بل (كلمة عطف يستدرك بها الغلط) يعنى فى التركيب الاستعمالية (فيصير الخبر المذكور فى الاول) أى فى التركيب الاول اذا كان خبرياً (مذ كور فى الثانى) فاذا قال زيد قام أو قام زيد لا بل عرو وقد وضع عرو فى التركيب الاول موضع زيد فيصير ذلك الخبر وهو الفعل المتأخر والمتقدم خبراً عنه ولم يرد بالاول

(٣٦ - فتح القدير رابع)

للعنى الذى ذكرناه) أقول فهذا القائل لا يسم تعين الصعود حين المقارنة بكلمة على الا فى حالة غير السباب فليتأمل (قوله واعتراض على قوله فيصير الخبر المذكور إلى قوله وما تمه خبراً أصلاً) أقول الاعتراض لا يقتضى الا انه يجوز أن يقال قوله يازانى يتضمن معنى قوله أنت زنا فمراده بالخبر المذكور فى الاول هو الخبر المذكور فى الاول ليس مراد القائل حقيقة النداء بل الحكم عليه بأنه زنا فهو مستعمل فيه بقربة الحال فلا اشكال

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت) على ما ذكره في الكتاب ظاهر (قوله لان المحدود في القذف ليس بأهل للعان) دليله ان أهلية اللعان تعتمد أهلية الشهادة وإقامة حد القذف بطل أهلية شهادة المحدود في القذف وقوله (ولا بطلان في عكسه أصلاً) يعني لو قذفنا اللعان لا يبطل حد القذف (٣٠٣) عن المرأة لان احسان الرجل لا يبطل بحجر بان اللعان ينم - ما غاية ما في

الباب أن اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن أن يكون عقيقاً عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا لدرء اللعان الذي هو بمعنى الحد وقوله (ولو قالت زنت بك) يعني في جواب قوله لها يازانية وقوله (وانعدامه) أي انعدام التصديق من الزوج وقوله (ويحتمل أنها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح) اعترض عليه بأن الوطء بعد النكاح لا يسمى زناً فلا يصلح محملاً وأجيب بأن الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى بل يدها مسوطة على رجلها على ذلك التركيب فسرط غيظها باط - لا في تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجهها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال لا يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوق حد الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان) لان - ما قلنا فان وقذفه بوجب اللعان وقذفه الحد وفي البداية بالحد لا بطل اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل له ولا بطلان في عكسه أصلاً فيحتمل لدرء اللعان في معنى الحد (ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان) معناه قالت بعد ما قال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زناى ما كان معك بعد النكاح لاني ما كنت أحد غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا (ومن أقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفاً فيلاعن (وان نفاه ثم أقر به حد) لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لفظ يازاني بل هو اعطاء التفسير معنى أي هي كاذبة واذا كانت كذلك فيصير واصفاً للتكليم الاول بما وصفه به وأخبر عنه به معنى لان يازاني في معنى أدعوك وأنت زان (قوله ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة خاصة) اذا ترفعوا (ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته بوجب اللعان وقذفها اياه بوجب الحد عليهما) والاصل ان الحدين اذا اجتماعا في تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا لدرء اللعان قائم مقام الحد فهو في معناه بتقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعة ولهذا قال لها يازانية بنت الزانية فخاصته الام لحد سقط اللعان لانه شهادة فلو خاصته المرأة ولا لعان القاضي بينهما فاذا خاصته الام بعده حد القذف فقد من اللعان الذي هو في معناه (ولو) كانت (قالت) في جواب قوله يازانية (زنت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح) فتكون قد صدقت في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفه حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا معنى قوله (وانعدامه منه) أي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان (ويحتمل انها أرادت زناى ما كان من تحكيني اياك بعد النكاح) وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة يجري مجاز المشاكلة مثل قوله وجزا سيئة سيئة مثله فان فعلها معه بعد الزوجة ليس زناً كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن أطلق عليه اسمه لانه لا حين ذكره وعلى هذا لا حد عليهما لانهم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بكم بتعين أحد التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالاشك وهذا معنى قوله (جاء ما قلنا) أي من انه لا حد ولا لعان ولو لان مثل قوله ما معلوم لوقوع من المرأة على كل من القصدين عند ابتدائه اياها بالانفاضة لوجب حدها البتة عينا بقذفها اياه اذا النسبة الى الزنا تنصرف الى الحقيقة ومذهب الشافعي في مثله الكتاب ان تحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحدة في وجهه وعلى الزوج الحد دون اللعان لان هذا منه ليس اقراراً صريحاً بالزنا وبقولنا قال أحد ولو ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها زنت بك ثم قذفها الزوج لا حد عليه ولا لعان وهذا ظاهر (قوله ومن أقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن) فان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفاً لزوجته فيلاعن (وان نفاه) ولا ثم أقر به قبل اللعان يحذف لانه لما كذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفسه للولد

لان

(قوله غاية ما في الباب ان اللعان الخ) أقول كما مر في باب اللعان قال المصنف (وهو المراد في مثل هذه الحالة) أقول أي يجوز ارادته وانما قال لدفع ما عسى يقال انه لا مجال لتلك الارادة لان ما كان معه بعد النكاح وطء حلال ليس زناً

قوله (لانه) أى اللعان (حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب صار الى الاصل
 الانية (واذا بطل التكاذب) با كذاب الرجل نفسه (يصار الى الاصل والولد ولده فى الوجهين) أى فى الوجه الذى أقر ثم نفي وعكسه قوله
 (لاقرار به سابقا ولا حقا) أى لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما إذا أقر ثم نفي أولا حقا فيما إذا انقضاء ثم أقر به (واللعان
 يصح بدون قطع النسب) جواب عما يقال ان سبب اللعان هنا هو نفي الولد فلما لم ينصف الولد وجب ان لايجرى بينهم ما لللعان لان بطلان
 المتضمن يقتضى بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة (٣٠٣) اللعان فاعتبر كل واحد منهما ما

من نسبه الى الزنا ومن
 نفي الولد منفصلا عن
 الاخر فصار كانه نسبه الى
 الزنا من غير نفي الولد بان
 قال بازانية وفيه اللعان
 فكذا ههنا ألا ترى أنه اذا
 تطاولت مدة ولادة

لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب صار الى الاصل
 وفيه خلاف ذكرناه فى اللعان (والولد ولده) فى الوجهين لاقرار به سابقا ولا حقا واللعان يصح بدون
 قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابني ولا ببنيتك فلا حد ولا لعان) لانه أنكر الولادة
 وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأه ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملائعة بولد والودحى أو
 قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام أمانة الزنا من هاهنا ولادة ولدا لأب له ففانت العفة نظرا اليها
 وهى شرط الاحصان

منسكوخته على حسب
 ما اختلفوا فيه ثم قال ليس
 بابني فانه بلا عن مع ان
 سبب اللعان نفي الولد ولم
 ينصف الولد لانه صار بمنزلة
 قوله أنت زانية قوله
 (وان قال ليس بابني ولا
 ببنيتك) ظاهرا وقوله
 (أو قذف الملائعة بولد)
 بفتح العين كذا نقله
 صاحب النهاية بخط شيخه
 ويجوز أن يكون بكسر
 العين ومعناه التى لا عنت
 بولد كذا فى الكافى
 وقوله (بولد) يتصل
 بالملائعة وقوله (ففانت
 العفة نظرا اليها) أى
 الى امانة الزنا (وهو) أى
 العفة وذكره نظرا الى
 قوله شرط ومعناه العفة
 شرط وجوب حد القذف

(لان اللعان حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب) بين الزوجين فى زنا الزوجة (والاصل فيه) أى فى
 اللعان ما هو الا (حد القذف) لانه قذفها (فاذا بطل) الخلف ببطلان (التكاذب صير الى الاصل) فيحد الرجل
 وقوله (وفيه خلاف ذكرناه فى اللعان) الذى ذكره فى اللعان انه اذا كذب نفسه بعد اللعان بنفى الولد
 وتفرق القاضى حده القاضى وحل له ان يتزوجها وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو محريم
 مؤبد وقوله (والولد ولده فى الوجهين) أى ما اذا أقر بالولد ثم نفاه وما اذا نفاه أولا ثم أقر به (لاقرار به سابقا)
 فيثبت ولا ينتفى بمابعده (أولا حقا) فى الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله (واللعان يصح بدون قطع النسب
 الخ) جواب سؤال هو أن يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فان لم ينصف كيف يجب اللعان فقال ليس
 من ضرورة اللعان بنفى الولد قطع النسب لا يرى أنه لو نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه بلا عن
 ولا يقطع النسب (كما يصح بولد) أصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه بلا عن ولا ولد هناك يقطع نسبه وأما
 أنه لو نفي نسب ولدا امرأته ألا يسه فانه ينتفى النسب فيثبت انفكالك اللعان عن قطع النسب من الجانبين
 فصحح لك لادخله فى الجواب (قوله وان قال) أى الزوج الذى جاء من زوجته بولد (ليس بابني ولا ببنيتك
 فلا حد ولا لعان لانه) اذا أنكر انه ابنها (أنكر الولادة) فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها أيامه ونفي ولادتها
 لا يصير قاذفا لانه انكار للزنا منها (قوله ومن قذف امرأه ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملائعة
 بولد والودحى) وقت القذف أو ميت (فلا حد عليه) أما لو قذف ولد الملائعة نفسه أو ولد الزنا فانه محذور لو أنه
 بعد اللعان ادعى الولد فقد أولم يحدث حتى مات فثبت نسب الولد منه فقد نفاه بعد ذلك قاذف غيره أو هو
 قبل موته حد ولا يحد الذى قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البيينة على الزوج أنه ادعاه وهو
 ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها
 الزوج فرافعته وأقامت بيينة أنه كذب نفسه حد لان الثابت بالبيينة كالشأب باقرار الخصم أو بمعاينة
 وجه عدم الحد فى ذات الاولاد قيام امانة الزنا من هاهنا ولادة ولدا لأب له ففانت العفة نظرا اليها أى الى
 الامارة (وهى) أى العفة (شرط) واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود فى حديث هلال بن أمية من
 قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدا هالاب ولا يرمى ولدا هاهنا من رماها أو رعى ولدا هاهنا عليه

على القاذف وهى فائنة فلا يجب الحد

قال المصنف (واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد) أقول فى الكافى وينتفى النسب بدون اللعان كما لو نفي نسب امرأته
 الامة ينتفى النسب ولايجرى اللعان اه فانفك اللعان عن قطع النسب وجودا وعدما (قوله على حسب ما اختلفوا فيه) أقول كما مر
 فى باب اللعان (قوله ومعناه التى لا عنت بولد كذا فى الكافى) أقول يعنى فى الكافى للتسنى (قوله ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف
 الخ) أقول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

وقوله (ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد) ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد امارته الزنا منها فينبغي أن يسقط الحد عن القاذف نظر الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطان في القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيعي في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكة) اعلم ان الوطء الحرام بالقسم الاولية على نوعين أحدهما حرام لعينه والاخر لغيره والاول منها (٣٠٤) حرمة شيان حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية أو من وجه

كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأة هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء أمته وهي أخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطء أمته المحسوبة ووطء أمته الاختسين والقاذف في النوع الاول بوجهيه لا يحد حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق

(ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام امارته الزنا قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكة لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه

الحد وكذا ما رواه أحمد أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد (ولو قذف امرأة لا عنت) بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالحدودة بالزنا فلا يحد قاذفها أجيب بأنه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق غيره ألا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك الا أن الشافعية في وجهه انه اذا قذفها أجني بذلك الزنا الذي لا عنت به لا يحد واعترض بأن مقتضاه أن لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاجل انه يحد بل الحق انهم لم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع الجزع عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو ليستفي الصادق منه ما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادة المؤكدة بالايمان الغموسة أو يضاف ذلك الى عذاب الاقرار والقذف بخلاف ما اذا كان بنى الولدان امارته الزنا فاقعة فأوجب ذلك وقد أول قولهم بما لا يشرح صدره ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تأويل وأما الجانب الآخر ففيه تساهل لا يرتفع وورود السؤال انما هو بناء على انه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له (قوله ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكة لم يحد قاذفه) لفوات العفة وهي شرط الاحصان شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عند الاحصان بل هو مجموع أمور العفة أحدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة (ولان القاذف صادق) لان الوطء في غير الملك زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه أو أجبره اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانية لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو زنا آخر أو أجبرهم نص عليه في أصل الميسوط خلافا لابي ابراهيم وابن أبي ليلى وجه قولنا ان النص انما أوجب الحد على من رمى المحصنات وفي معناه المحصنين وبالزنا لا يبيح الاحصان فريمه رمى غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرّم وأذى بعد التوبة فيعزر (والاصل)

(قوله فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا) أقول كما سبق في باب اللعان وأجاب الاتقاني عن هذا السؤال بأن معنى قولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها أن الزنا لو ثبت منها لحدت ولكن لما ثبت لم يحد المرأة حد الزنا ولم يحد الرجل حد القذف فأجرى اللعان بينهما مقام ذلك مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف

في حقه بآية اللعان من هذا الوجه حيث لم يحد أحد منهما وليس معناه ان اللعان كاجراء الحد الا يرى انما الفرق بينهما انما وقع باعتبار انهما محصنة لانهم لو لم تعتبر محصنة لم يجز اللعان بينهما أصلا فاذن كذا اللعان احصانها فحال أن يسقط الاحصان عما بنا كذبه اه قلنا مل (قوله قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فتعارض الوجهان فتساقطان) أقول واعترض عليه الاتقاني بأنها اذا كانت محصنة من وجه غير محصنة من وجه فجهة كونها غير محصنة تكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقط للحد لا لموجبه فينبغي على هذا ان لا يجب الحد على القاذف اه وقد مر من الشارح في باب الشهادة على الزنا ما يقارب هذا اقتدرك

أن من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرما لغيره
يحد لأنه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمه
مؤبدة فإن كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبدة ثابتة
بالإجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (وبأنه إن من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة
بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد

لأن الزنا هو الوطء المحرم
لعينه (وأبو حنيفة شرط
أن تكون الحرمة المؤبدة
ثابتة بالإجماع) كوطء الأب
بعد ملك النكاح أو ملك
اليمين إذا اشتراها ابنه
فوطئها لا يحد قاذفه (أو
بالحديث المشهور) كحرمة
وطء المنكوحه بلا شهود
فإنها ثابتة بقوله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح
إلا بالشهود وهو مشهور
وفي النوع الثاني يحد لأن
الحرمة فيه بعارض على
وجه الزوال ألا ترى أن
المجوسية إذا أسلمت أو
أخرج إحدى الاختين عن
ملكه حل له الوطء فلم يكن
زنا فيصده قاذفه وبقيته
كلامه ظاهر

فما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الإحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه (أن من وطئ وطأ حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه) على قاذفه (لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه) فإذا وقع فيه كان زنا فيصدق
قاذفه فلا يكون فيه وهو الموجب للحد (وإن كان) وطئ وطأ (محرما لغيره يحد) قاذفه لأنه وإن كان محرما
ليس زنا إذا عرف هذا فالمحرم (لعينه هو الوطء في غير الملك من كل وجه كوطء الحرمة الأجنبية
والمكرهة أعني أن الموطوءة إذا كانت مكرهة يسقط إحصانها فلا يحد قاذفها فإن أكره يسقط
الأنثى ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا فلا يسقط إحصانها كما يسقط إحصان المكره الواطئ ذكره
في المبسوط وأمة غيره (أو من وجه) كالامة المشتركة بين الواطئ وغيره وكذا الوطء في الملك والحرمه
مؤبدة كوطء أخته التي هي أخته من الرضاع ولو كانت الحرمة مؤقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية
ووطء أمته الاختين أو الزوجة في حالة الحيض أو النفاس فالحرمة لغيره (وأبو حنيفة يشترط) في ثبوت
حد القاذف الواطئ في الحرمة المؤبدة (كون تلك الحرمة المؤبدة ثابتة بالإجماع) كوطء أبيه بالنكاح
أو ملك اليمين فلو تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا إذا تزوج امرأتين لا يحل له الجمع
بينهما في عقد أو جمع بينا اختين وطأ ملك يمين أو نكاح أو بين امرأتين وعمتها أو خالتها وتزوج أمة على
حره أو جمعهما في العقد فوطئ الأمه فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر إلى داخل فزوج امرأته أو مسها
بشهوة بحيث انتشر معه ذكره ثم تزوج بنتها أو أمها أو اشتراها فوطئها حد قاذفه عند أبي حنيفة وهو
قول الأئمة الثلاثة ولا يحد عندهما التامد بالحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى من زينة أبيه فوطئها
فيسقط إحصانها وحرمة المصاهرة بالزنا تختلف فيها بين العلماء وأبو حنيفة إنما يعتبر الاختلاف عند عدم
النص على الحرمة بأن ثبتت بقياس أو احتياط كبسوتها بالنظر إلى الفرج والمس بشهوة لأن ثبوتها إقامة
السبب مقام السبب احتياطاً فهي حرمة ضعيفة لا يفتني بها الإحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة
الثابتة بزنا الأب فإنها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فلا يعتبر الاختلاف
فيها مع وجود النص وكذا ووطء الأب جارية ابنه يسقط الإحصان وقوله (أو بالحديث المشهور) مثاله
حرمة ووطء المنكوحه للأب بلا شهود على الابن بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح إلا بشهود ولذا لم
يعرف فيه خلاف بين العصاية وحرمة ووطء أمته التي هي حالته من الرضاع أو عنته لقوله عليه الصلاة
والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله بيانه) شروع في تفريع فروع أخرى على الأصل
(إذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه) فالقاذف صادق
من وجه فيندرج الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فإنه وإن كان الرجوع يوجب
شبهة في الإقرار الأول لا يعمل ههنا فإنه لم يقارنه بل وقع متأخرا أو الفرض أن بالإقرار تقر رحق آدمي
لم تعمل الشبهة اللاحقة لأن الشبهة اللاحقة بعد تقر رحق آدمي لا ترفعها فلهذا لم يعتبر الرجوع
عاما في إسقاط الحد (قوله) وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) أو رجلا زنى في نصرانيتها فإنه لا يحد
والمراد قذفها بعد الإسلام زنا كان في نصرانيتها بأن قال زنت وأنت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنى وهو
عبد زنت وأنت عبد لا يحد كما لو قال قد قذفتك بالزنا وأنت كاذبة أو أمة فلا حد عليه لأنه إنما أقر أنه قذفها

وقوله (وهذا هو الصحيح)

احتراز عن قول الكرخي فإنه يقول بوطئها لا يسقط احصائه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو المبيع لا يسقط احصائه كوطء امرأته الخائض أو المجوسية أو التي ظاهر منها أو المهرمة وأمتة التي زوجها وهي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية أن بين الحل والحرمة تنافسان ضرورة ثبوت أحدهما ينتفي الآخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم ببقاء سببه قلنا السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وقوله (لما كان اختلاف الصحابة) يعني في أنه مات حرا أو عبدا على ما يجيء في كتاب المسكاتب ان شاء الله تعالى وقوله (وقد مر في النكاح) أي في باب نكاح أهل الشرك وقوله (فقذف مسلحا) جواب ظاهر الرواية وعلى قول أبي حنيفة أولا لا يحد لان الغلب فيه حق الله تعالى على ما ذكرنا فكان بمنزلة حد الزنا ووجه ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب وهو واضح

(ولو قذف رجلا أتى أمتة وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبته فعليه الحد) لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن أبي يوسف ان وطء المكاتبه يسقط الا حصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذهى مؤقتة (ولو قذف رجلا وطئ أمتة وهي أخته من الرضاة لا يحد) لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبامات وتركه وفاء لاحد عليه) لما تكن الشبهة في الحرية لما كان اختلاف الصحابة (ولو قذف مجوسيات زوج بأمه ثم أسلم بعد عند أبي حنيفة وقال لاحد عليه) وهذا بناء على ان تزوج المجوسى بالمحرم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح (واذا دخل الحربي دارنا بأمان فقذف مسلحا) لان فيه حق العبد وقد التزم ايقام حقوق العباد ولانه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما أن لا يؤذى وموجب اذاء الحد (واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب) وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات

في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا ايقام الحد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من بحث بقاء عليه الحد أولا حتى ار الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم أسلم فقذفه لا يحد لان الزنا يتحقق منه وان لم يقيم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا (ولو قذف رجلا أتى أمتة وهي مجوسية) أو من زوجة أو المستترأة شرافا (أو امرأته وهي حائض) أو مظاهر منها أو صانعة صوم فرض وهو عالم بصومها (أو مكاتبته فعليه الحد) لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فاذا يسقط احصائه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه (لان الحرمة) في كل من هذه التقادير (مؤقتة) مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلاملك قال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (وعن أبي يوسف أن وطء المكاتبه يسقط الا حصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزم السيد العقر) لهما ولو بقي الملك شرعا من وجه لما لزمه وان حرم كوطء أمتة المجوسية والخائض ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى من وجهه كالشركة فمنع وان غنيت ان ملك الوطء انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المجوسية فثبت ان الحرمة لغيره اذهى مؤقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الا حصان كالراهن اذا وطئ أمتة المهرونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الا حصان ذكره في البسوط (ولو قذف رجلا وطئ أمتة وهي أخته من الرضاة لا يحد لان الحرمة مؤقتة) وقوله (وهذا هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فإنه يقول بوطئها لا يسقط الا حصان وهو قول مالك وأحمد والشافعي رجعهم الله اقيام الملك فكان كوطء أمتة المجوسية وجه الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة أما حرمة الرضاة لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا فكيف يجعل لغيره (قوله) ولو قذف مكاتبامات وتركه وفاء لاحد عليه لما تكن الشبهة في شرط الحكم وهو الا حصان لا اختلاف الصحابة في أنه مات حرا أو عبدا فأورث شبهة في احصائه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرمة من الا حصان (قوله) ولو قذف مجوسيات زوج بأمه أو أخته أو بنته (ثم أسلم) فنسخ نكاحهما فقذفه مسلم في حال اسلامه يحد عند أبي حنيفة بناء على ما مر من أن أنكحتهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة (وقالا لا يحد) بناء على أن ليس لها حكم الصحة وقوله ما قول الأئمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح أهل الشرك (قوله) واذا دخل الحربي دارنا بأمان فقذف مسلحا لان فيه حق العبد وقد التزم ايقام حقوق العباد ولانه طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يؤذى وفي بعض النسخ طمع ان لا يؤذى فكان ملتزما بموجب اذاء وهو الحد (قوله) واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب

وقوله (لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد) ردياً نه انما استفاد أهلية الشهادة على المسلمين فأما على أهل الفرية فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت بحج وحة باهامة الحد عليه وأجيب بأنه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام أهلية الشهادة على أهل الذمة تبعاً لأهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير ما كانت حين أقيم عليه الحد فان تلك كانت بطريق الاصلالة على أهل الذمة وهذه بطريق التبعية للمسلمين فان أهلية الشهادة على الاشراف تقتضى أهليتها على الاخرى ولقائل أن يقول سلمنا وجود المقتضى لكن المانع وهو الرد ولا موجود وقوله (بخلاف العبد) جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرر الحد ثم أعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا أسلم وكلامه ظاهر واعترض بأن المنة ولها انما كان حكمها ما لانه لما كان الكافر شهادة في جنسه يجب أن ترد شهادته بمحمد القذف تتم بما لحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام ولما لم يكن (٣٠٧) للعبد شهادة في شيء أصلاً لم ينقد الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب أن شهادته التي كانت في جنسه مردودة بمحمد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد ولم نقل في العبد بأن غير الموجب انقلب موجبا وانما وقفنا في ايجابه الى حين إمكان الموجب وهو الرد وقوله (وان ضرب سوطاً في قذف) ظاهر واعترض بأن المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكما لا يكون رد الشهادة صفة لما أقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح أن يكون صفة لما أقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما أن العلة اذا كانت ذات

(واذا حدد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة) لان له الشهادة على جنسه فقد تمتة لحدّه (فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حدد القذف ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له أصلاً في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وان ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته) لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد

عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده خلافاً لما في رد شهادته على جنسه فعدته تقبل شهادته اذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي (وهي) خلافة (تعرف في الشهادات) ان شاء الله تعالى (قوله) واذا حدد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة) وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم (فاذا أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان النص يوجب رد شهادته القائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم أسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردوداً الشهادة أبداً والردة ما زادته الاشراف بالاسلام لم تحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصل وللهذا قبلت مطلقاً على أهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي أن لا تقبل بعد الاسلام على أهل الذمة لانها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه أخرى نافذة على الكل لا على أهل الاسلام فقط أو على المسلمين وبتبعيته على الكفار وهذا بخلاف العبد اذا حدد في قذف ثم أعتق فانه لا تقبل له شهادة أبداً لانه لم يكن له شهادة في تلك الحالة للرق وقد وجب الحد عليه وهو رد شهادته مع الجحد فينصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقائل أن يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له سادته أو قائمته لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً والحادثة شهادة واقعة في الابد فتنقض النص ردّها والجواب ان التكليف على الواسع فينبذ كلف رد شهادته والامتنال انما يتحقق برّد شهادة قائمته ان كانت والا فبما يحدث واذا كانت له شهادة قائمته فردت بتحقيق الامتنال وتم فلو حدثت أخرى فلوردت كان بلا مقتضى اذا الموجب أخذ مقتضاه (قوله وان ضرب) يعني الكافر (سوطاً) حدد قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له أي للحد (والمقام بعد الاسلام بعض الحد) وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء

وصفين فالاعتبار للوصف الاخير على ما عرف في موضعه والجواب أن الم فعل الرصفة لا المقام قبل الاسلام ولا المقام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون ولم يوجد فلم تترتب التمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير متمم على الآخر نافي عن كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادة قائمته للعالم فيستقيده

(قوله ولقائل أن يقول سلمنا الخ) أقول أنت خير بان الرد وليس هذه الشهادة التي حدثت بعد حصول عدالة الاسلام (قوله) فكيف ينقلب موجبا للرد الخ) أقول كسلم زنى في دار الحرب ثم خرج لم يجد وقد سبق (قوله) مردودة بمحمد القذف قبل الاسلام وبعده) أقول فيه شيء اذ ليست له تلك الشهادة بعد الاسلام حتى ترد (قوله والشهادة المقبولة الخ) أقول وسيجيء ان شاء الله تعالى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل كلام متعلق بالمقام (قوله وقيل في الجواب الخ) أقول جواب تسليم كون الرصفة للمقام قبل الاسلام ثم لا يخفى أن هذا الجواب غير مناسب لما في الهداية فتأمل

فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته إذا الأقل تابع إلا كثر والاول أصح قال
(ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحذفه وذلك كله) أما الاولان فلان المقصد من إقامة الحد
حقاقه تعالى التزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني

فلم يكن رد الشهادة صفة له (وعن أبي يوسف أنه ترد شهادته إذا الأقل تابع إلا كثر والاول أصح) لماذا كرنا
وعرف أنه لو أقيم عليه إلا كثر قبل الاسلام ثم أسلم وأقيم الباقى تقبل شهادته عند أبي يوسف أيضا وأورد
عليه كإمكان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي أن لا يكون صفة
وأيضا جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فلا اعتبار بالوصف الآخر
أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهي عن القبول وليس أحدهما مترابعا على الآخر فتعلق بفعل
كل منهما ما يمكن والممكن رد شهادة فاعلة الحال فيتم قيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله
صفة له بل هو تقرير آخر وأصل هذا ما ذكر في الأصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب
تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزأ فلو كان يكون تعزير بالاحدا والتعزير غير مسقط للشهادة
قال وفي هذه المسئلة عن أبي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا أقيم عليه
أكثر الحد سقطت شهادته إقامة الحد كثر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن أبي يوسف والثالثة اذا
ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاث في النص اني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على
ما ذكر في الجامع الصغير (قوله ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فحذفه وذلك كله) سواء قذف واحدا
مرا أو أوجاعه بكلمة كقوله أنتم زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى اذا
حضر واحد منهم فادعى وحدك ثلاث ثم حضر آخر فادعى أنه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل أن يحد لان
حضور بعضهم للخصومة بحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا اذا كان يقذف آخر مستأنف وحكي أن ابن أبي ليلى
سمع من يقول لشخص بابن الزائنين فحده حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال يا لعجب لقاضي بلدنا
أخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الاول أخذهم بدون طلب المقتوف والثاني أنه لو خاصم وجب
حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي أن يترخص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر
الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي أن يتعرف ان والديه في الاحياء أولا فان
كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروغ التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد
الاول بالسوط الذي بقي وسند كرمه أيضا في فروغ فتحتم بها وقوله (غير مرة) يتعلق بكل واحد
من الثلاثة أي من زنا غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فحذفه وذلك كله مما سبق منه وعند
الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات أو قذف واحد مرات بزنا آخر
يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيفما كان وبقولنا قال مالك والثوري
والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وجاد وطاوس وأحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي
ذكرناه أنقوا احتجا بان مقتضى الآية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيستكرر بذكره على
ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحد قلنا كرنا ولا نه حق آدمي ولنا ما ذكر
من قوله (أما الاولان) وهو كل من الزنا والشرب (فلان المقصد من إقامة الحد حقاقله تعالى التزجار)
عن فعله في المستقبل (واحتمال حصوله) بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد
(قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني) والحدود تدر بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحده ثم
زنى يجب حد آخر ليقفنا بعدم اتزجاره بالاول والجواب عما استدله ان الاجماع لما كان على دفع
الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الآية من التكرر عند التكرر بالتكرر الواقع بعد الحد الاول

(وعن أبي يوسف أنه ترد
شهادته والاقل تابع
لا كثر) فكأن الكل وجد
بعد الاسلام وهو رواية
عن أبي حنيفة أيضا
(والاول أصح) لماذا كرنا أن
النص ورد بالأمر بالحد
والنهي عن قبول الشهادة
الح وقوله (ومن قذف أو
زنى الح) ظاهر

وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملهما بهما وقال الشافعي ان اختلف المقدوف والمقدوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

بل هذا ضروري فانك علمت ان المخاطب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الائمة ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم أعم من كونه بوصف الكثرة أو القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للحد مائة أو ثمانين ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتنال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرار بالتكرار فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحده مرتين وفي حد الزنا والشرب فالحق ان الاستدلال به بالاينة لا يخلصه فانه يلجئ الى ترك مثلها من آية حد الزنا فيعود الى أن هذا حق آدمي بخلاف الزنا فكان المبني اثباته حق الله تعالى أو حق آدمي فإذ كرر المصنف أخصر وأصوب وقوله (وأما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملهما بهما) لا حاجة الى الحاقه بل عين الدليل المذکور يجري فيه وهو أنه حد شرع حقا لله سبحانه وتعالى لمقصود الا تزجار عن الاعراض حيث أقیم ثبت شبهة الى آخر ما ذكره حق العبد في الخصومة فيه دون غيره ليس غير (قوله وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق) ثم أخذ في تبيين وثبت الاسباب عند الحاكم حيث يجب الحد ودالمختلفة كلها لاختلف المقصود من كل جنس من أسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بمخاطب يخصه فلو حددنا في الخمر والقذف حد واحد اعطنا ناصنا من النصوص عن موجه (فروع) ثبت عليه باقراره الزنا والسرقه والشرب والقذف وفقه عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برى أخرجه فله القذف لانه مشوب بحقه فاذا برى فالامام بالخيار ان شاء يحد الزنا وان شاء يحد السرقه لان كلا حق الله تعالى وهو ثابت بنص تنلي ويجعل حد الشرب آخرها فانه أضعف لانه بما لا ينلي وتقدم قول على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وكلما أقام عليه حد اجبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربحا يرب فيصير الامام مضيعا للحد وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتصر منه في العين وضربه حد القذف ثم رجه لان حد السرقه والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحد وخلق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى أن المقصود الزجر له وغيره وأتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بعبادته لا يفيد الا أنه يضمن السرقه لو أتافها لانه يجب عليه بالاخذ واغما يسقط الضرورة القطع ولم يوجد فلها يضمنه فيؤمر بايقاضها من تركه ولا يقام حد في المسجد ولا في دور ولا تميزر ولكن القاضي ان أراد ان يقام بحضوره يخرج من المسجد كما فعل عليه الصلاة والسلام في الغامدية أو بيعت أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في ماعز ولا يستخلف في القذف اذا أنكره ولا في شيء من الحدود لانه يقضى بالنكول وهو ممنوع في الحدود لان النكول اما بذل والبذل لا يكون في الحدود أو قائم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستخلف على سبيلهما ويستخلف في السرقه لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقه أخذ المال بغيره فيحلف على أخذ المال لا على فعل السرقه وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقه ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا أقام المقدوف بينة بالقذف سألها القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يظنونه قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا أنه قال يا زاني وهم عدول حيد فان لم يعرف القاضي عند التهم جنس القاذف حتى يزكوا لانه صار متما بارتكاب ما لا يحل من اعراض

وزكر في الميسر لو قذف
جاعة في كلمة واحدة بأن
قال يا أيها الزناة أو كلمات
متفرقة بأن قال يا زيدا أنت
زان ويا عمرا وأنت زان
وبالخال أنت زان لا يقام
عليه الا حد واحد عندنا
وعند الشافعي إن قذفهم
بكلام واحد فكذلك
الجواب وان قذفهم بكلمات
متفرقة يحد لكل واحد
منهم لانه حق المقدوف
عنده فلا يجزى فيه
التداخل عند اختلاف
السبب وعندنا أن المغلب
فيه حق الله وهو مشروع
للزجر فيجزي فيه التداخل
كسائر الحقوق

الناس فيجب لهذا التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فأرجع اليه ولا تكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول ولهذا يحبس أبو حنيفة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف أنه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص لأن النيابة لا تجزئ في إيقاعها والمقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيقاع وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فأما أخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند أبي حنيفة إذا زعم المقتوف أن له بينة حاضرة في المصنف كذلك لا يأخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلزمه إلى آخر المجلس فإن أحضر بينة والأخلى سبيله وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا بنفسه إلى ثلاثة أيام وهذا أحد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي أخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعى من حيث يتمكن من احضار الخصم لإقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وأبو حنيفة يقول هذا احتياط والحد ويحتاج في درمها في إثباتها وكان أبو بكر الرازي يقول مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبر على إعطاء الكفيل فأما إذا سمعت نفسه به فلا بأس لأن تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطلب بهذا القدر فأما أن أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كالمولم يقوم أحدا ولا يلزمه إلى آخر المجلس فإن كان ظاهر العدالة حجة إذا قال إن له شاهدا آخر يومين أو ثلاثة هذا المقدار استحسان وهذا كله عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبس لأن المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما منع قبول الشهادة لأنها انشاء بسبب موجب للحد فلم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضي به كالأختلاف في إقراره بالقذف وإنشائه له وأبو حنيفة يقول القذف قول قديكر رفيكون حكم الثاني حكم الأول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعناق وهذا هو القياس في الإنشاء والإقرار إلا أني أستحسن هناك لأن حكم الإقرار بالقذف يخالف حكم الإنشاء بدليل أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفا قبل النكاح علمه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه العان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف به من العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم لم لأن عند اختلاف اللغة يمكن الاختلاف في المصراحة ونحوها وكذا لو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر لم يبيك ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس والآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا يقبل في إثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قولي أجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه ويقال له ابعت إلى شهودك وذكري عن رستم عن محمد إذا لم يكن له من يأتي بهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يقتصر إلى هذا لأن سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد عليه من الضرر على المقتوف بتأخير دفع العار عنه وإلى آخر المجلس قليل لا يتضرر به كالتأخير إلى أن يحضر الجلاء وعن أبي يوسف يستأنى به إلى المجلس الثاني لأن القذف موجب للحد بشرط عجزه عن إقامة أربعة والعجز لا يتحقق إلا بالامهال كالمدعى عليه إذا ادعى طعنا في الشهود يعامل إلى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف أنه لا يقبل منه إلا أربعة فلو جاء بثلاثة حده هو والثلاثة قال تعالى ثم لا تأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقتوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لأن الثابت بالبينة كالشأن بالمعينة فكأننا سمعنا إقراره بالزنا الآن المعترف في الإقرار اسقاط الحد لا أقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود ولو زنى المقتوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطأ حراما على ما ذكرنا وأورد سقط الحد عن القاذف

فصل في التعزير لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب أو السنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد وأصله من العز بمعنى الرد والردع والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبره ليس فيها حدم قدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية أعلم أن التعزير قد يكون بالجس وقد يكون بالصفع وتعزيرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال

فصل في التعزير قال الامام الترمذي في شرح الجامع الصغير في آخر باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب كل شيء صنعه الامام ليس فوقه امام مما يوجب الحد فلا حد عليه لان الاستيفاء اليه ولا يمكن أن (٢١١) يستوفى من نفسه واستيفاء نائبه عنه

كاستيفاءه بخلاف القصاص وحقوق العباد لان استيفاء ذلك الى أربابها وقال الشهيد وعلى هذا حد القذف ينبغي أن لا يجب على الامام لأن المذهب فيه حق الله تعالى ذكره أبو اليسر ولهذا الوعد لا يصح علان في الشافي لأنه بالعرف ورضي بانتهائهم عنه وهذا لا يمنع وجوب الحد فانه اذا رضى بقذفه لا يمنع وجوبه ولا يعتاض عنه ولا يورث وفي الخليف خلاف ثم ذكر وكان المذهب فيه حق العبد بدليل أنه لا يسقط بالتقادم ولا بالردة ويقبى القاضي بعلمه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويشترط فيه الدعوى ويقام على المستأنس ولا يقام لابن علي الاب ولا للولي على عبده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وشرب الخمر فدل على ان المذهب حق العبد والاصول تشهد له فان حق الله وحق

فصل في التعزير

ولو أسلم بعد ذلك لان احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس أو عته ولكن لا لزوال احصائه بل تمكن شبهة انه لو كان ناطقا صدقه ولا يقن القاضي الشهود ما تنبه به شهادتهم في الحدود جنس آخر تقدم ان قوله أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس لاحد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضيان قال أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان عليه الحد ولو قال أنت أزنى مني لاحد عليه ولو قال لها يا زانية فقلت أنت أزنى مني حد الرجل وحده ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه وكذا لو قال لامرأة وطئت فلان وطئت فلان أو جربك أو جامعك حراما لاحد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان أو أنهمت على ذلك ولو قال زنت وفلان معك يكون قاتفا لهما لان العادة أن لا معينة حال الزنا فانصرف الى معينة الفعل دون الحضور ومن قال لست لاويك لا يكون قاتفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قذفا رجل قذف ولده أو ولده له لاحد عليه ولو قذف أمه أو أمه أو أخاه أو عمة حد قال لرجل قل لفلان يا زانية فان قال الرسول للرسول اليه فلان يقول لك يا زانية لاحد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زانية حد الرسول خاصة ولو قذف ميتة فصدقه انها ليس له ان يطالب بقذفه بعد ذلك ولو قال له يا ابن الحجام أو يا ابن الخائف لاحد عليه ولو قال لرجل يا بني لاحد عليه لانه تطف وكذا لو قال يا ابن النصراني أو يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في ميت لم يشرب الخمر ولم يزن فقال أخرجه كرده ست لم يحمله لانه ليس بإشارة الى هذه الافعال ولو قال يا ابن حمة كرده است فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وى ابن حمة كرده است يكون قذفا ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين أحد كما زان فقيل له هذا هو لاحد ما فقال لاحد عليه لان أصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحد يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد ان يدعى ما لم يعين المستثنى ومن فروع تدخل حد القذف ما ذكره المصنف في التحنيس عبد قذف حرافة عتق فقتل قذف آخر فاجتبه ما ضرب غنائين ولو جاء الاول فضرب أربعين ثم جاء به الآخر ثم علم الغنائين لان الأربعين وقع لهما ينيق الباقي أربعين ولو قذف آخر قبل ان يأتي به الثاني تكون الثمانون لهما جميعا ولا يضرب غنائين مستأفا لان ما بقي تمامه حد الا حرافة زان يدخل فيه الا حرافة وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا ربي يحد ولو قال يا قبيصة فانه يعزر

فصل في التعزير

لما قدم الحد والمقدرة بالنصوص القاطعة وهي أو كذا نعتها التعزير الذي العبد اذا اجتمع يغلب حق العبد لم حاجته غير أن الامام يستوفيه دون المقدوف وان كان حقه لانه لو فوض اليه أقامه على أشد الوجوه غيظا فينتلعه وهو كالتعزير بانه حق العبد وأقامته للامام بخلاف القصاص فان الاستيفاء للولي لانه مقدور وبخلاف التعزير الزواجر حقا لله تعالى لانه بلي أقامته كل أحد به لانه النيابة عن الله تعالى وسئل الهندواني رجل وجد رجلا مع امرأة أيجل له قتله قال ان كان يعلم انه يئزجر عن الزنا بالصباح والضرب بحد دون السلاح لا وان علم انه لا يئزجر بالقتل حل له قتله وان طاعته المرأة أحل له قتلها أيضا قلت وهذا تنصيص منه على أن الضرب تعزير على الانسان وان لم يكن محسوبا وكذا القتل ثم وجدت المسئلة في المتنقي عن أبي يوسف كذلك لكن وضعها وجد رجلا مع امرأة أو مع محرم له أو مع جاريتته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن أبي محرز بن جازله أن يرميه ويقتله وفي جامع قاضيان في باب من الشهادة في الحدود ان الأصل في كل شخص اذا رأى مسلما يئزج أن يحل له قتله وانما امتنع خوفا من

وفد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز وذكر الامام الترمذي أن التعزير الذي يجب حقا لله تعالى بل
اقامته كل أحد بعلة النيابة عن الله تعالى

ان يقتله ولا يصدق في قوله انه زنى وفي الشافعي ليس للمولى أن يحمد عبده أو أمته لانه حق الولاية وهم الذين يكون ذلك لأنهم الخلفاء في
الشرع وله أن يهزمهم لان (٣١٢) التعزير تأديب فإزان يلبسه المولى عابن القاضي رجلا زنى أو يشرب لم يحمد

استحسانا وعن محمد بن محمد
وهو القياس اعتبارا بسائر
الحقوق وحسد القذف
والقصاص وجه الاستحسان
الاستيفاء إلى القاضي
والقاضي مذروب إلى الدرة
بالخبر فطقته التهمة فيما
يستوفيه ولا يستوفي وفي
سير بكر إذا شتم الامام الاعظم
أحد يفوض إلى غيره
اقامته لا يقيم بنفسه
ولا يشتم وفي آداب القاضي
القاضي إذا ولى غيره في القضاء
له وعليه جاز ويجوز قضاءه
المقلد للمقلد وعليه كان
المقلد الخليفة أو قاضي
القضاء لان المقلد ليس
بنائب عن المقلد بل هو
نائب عن المسلمين ولهذا
لا ينزل بموته فكل من
تقبل شهادته لا يفقد قضاؤه
له وما لا فلا وفي التظلم وكذا
قضاؤه لنائبه وفي جمع
النسبي لا يفقد قضاؤه للمقلد
واستشهد بمن نو كل بشئ
ثم استقصى في قضى لموكله
في تلك الحادثة لم يجز لانه
قضاة ملن ولا ذلك وكذا نائب
القاضي قال وقعت هذه
الحادثة لقاضي القضاء
المروزي فقال لي يجب أن
يجوز لان نائبه يعمل للشرع

هو دونها في المقدار والدليل والتعزير تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو
م شروع بالكتاب قال الله تعالى فغظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أظعنكم فلا تنفوا
عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات تأديبا وتهديبا وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع
عصاك عن أهالك وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزز رجلا قال لغیره يا محنت وفي المحيط روى عنه
عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراد أهله وأقوى من هذه الأحاديث قوله
عليه الصلاة والسلام لا يجلد فوق عشرين إلا في حد وسباني وقوله واضربوهن على تركها لعشر في الصبيان
فهذا دليل شرعية التعزير وأجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو أن الزجر عن الأفعال السيئة كي لا تصير
ملكات فيفحش ويستدرج إلى ما هو أقيح وأخش فهو واجب وذكر الترمذي عن السيرخي أنه ليس
فيه شئ مقدر بل مفوض إلى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم
من ينزجر بالصحة ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس وفي الشافعي
التعزير على مراتب تعزير أشرف الأشراف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو أن يقول له القاضي
بلغني أنك تفعل كذا وكذا فينزجر به وتعزير الأشراف وهم الأمراء والديهاقين بالاعلام والجارح إلى
باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الأخسة بهذا
كله وبالضرب وعن أبي يوسف يجوز التعزير بالسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة
لا يجوز وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن
جمله ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ
كقول أبي يوسف وقال الترمذي يجوز التعزير الذي يجب حقا لله تعالى لكل أحد بعلة النيابة عن الله
وسئل أبو جعفر الهندي عن رجل جلا مع امرأته يحل له قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا
بالصباح والضرب بمجادون السلاح لا يقتله وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له قتله وإن طأوعته المرأة
يحل قتلها أيضا وهذا تنصيص على أن الضرب تعزير عليك الإنسان وإن لم يكن محتسبا وصرح في
المنتقى بذلك وهذا لانه من باب إزالة المنكر باليد والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال من رأى منك
منكر أفليغيره بيده فإن لم يستطع فليسهه الحديث بخلاف الحدود فإنهم لم تثبت توليتهم إلا للولاية وبخلاف
التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه انتوقعه على الدعوى لا يقيم إلا الحاكم إلا أن يحكم فيه
ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير إذا رآه الامام واجب وهو قول مالك وأحمد وعند الشافعي ليس بواجب
لما روى أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصليت معنا قال نعم قتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال
في الانصارا قبلوا من محسنهم ونحو زوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم
الذي حكمكم به لزيير في سقي أرضه فلم يوافق غرضه أن كان ابن عمك فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ولم
يعززه ولنا أن ما كان منصوبا عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال
الامر فيه وما لم يكن منصوبا عليه إذا رأى الامام بعد مجانبته هوى نفسه المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به

لاي قفلت هل أنت اذا بنفسك لنفسك فانت نائب الشرع فانقطع فالوجه لمن ابتلى بمثل هذا أن يطلب من السلطان وجب
الذي ولده أن يولي قاضيا آخر حتى يختصم اليه فيقضى أو يحكموا وحدها اه (قوله وقيل روى عن أبي يوسف إلى قوله جائز) أقول قال
الزاهد في شرح القدوري في بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية أخذ المال وأرى أن يأخذها وعسكها فان أس عن توبتهم بصرها
إلى ما يرى شط التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه المراد من قوله شط شرح الطحاوي (قوله وذكر الامام الترمذي)

(ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا عزر) لانه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير (وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافرا أو يا خبيث أو يا سارق) لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحد وقد وجب التعزير لانه يبلغ بالتعزير غايته في الجنابة الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام (ولو قال يا حمارا أو يا خنزير لم يعزر)

وجب لانه زاجر مشرّع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم أنه ينزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة فانه لم يذكره النبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم متزجر لان ذكروه ليس الا للاستعلام بموجبه ليفعل معه وأما حديث الزبير فالتعزير لحق آدمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضى خان التعزير برحق العبد كسائر حقه ويجوز فيه البراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى اذا أنكر أنه سبه يحلف ويغضى بالنكول ولا يخفى على أحد أنه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله في العبد لا شك في أنه يجرى فيه ما ذكر وأما ما وجب منه حق الله تعالى فمقتضى ذكرنا أنما أنه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم أنه انزهر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن يتفرع عليه أنه يجوز اثباته بحدع شهده فيكون مدعيها شاهدا اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاضى خان وغيره ان كان المدعى عليه ذامر ومرة وكان أول ما فعل يوعظ استخصا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روى عن أبى حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يمكن القاضى فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذامر ومرة فقد حصل تعزيره بالجزألى باب القاضى والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعنى بالضرب في أول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو ممن يكون تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد في الرجل يشتم الناس اذا كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبه بالضرب وجب

وقوله (ومن قذف عبدا أو أمة) ظاهر وقوله (في الجنابة الاولى) يعنى ماذا قذف عبدا أو أمة أو أم ولد بالزنا (لانه) أى القذف بالزنا (من جنس ما يجب فيه الحد) وقوله (في الثانية) يعنى قوله يا فاسق الخ

أقول في باب الوطء الذى يوجب الحد

يعنى الذى دون ذلك والمروة عندى فى الدين والصلاح (قوله ومن قذف عبدا أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا عزر) بالاجماع الاعلى قول داود فى العبد فانه يحده وقول ابن المسيب فى الذمية التى لها ولد مسلم قال يحده وانما عزر (لانه) أى هذا الكلام (جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافرا أو يا خبيث أو يا سارق) ومثله بالاص أو يا فاجر أو يا زنديق أو يا مقبوح بابن القبيحة يا قريظان يا من يعمل عمل قوم لوط أو يا لوطى أو قال أنت تلعب بالصبيان يا كل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا حاشى يام آدمى الزوانى يام آدمى اللصوص يا منافق يا يهودى عزر هكذا مطلقا فى فتاوى قاضى خان وذكره الناطقى وقيد بما اذا قال لرجل صالح أو قال لوطى أو قال لوطى فاسق أو قال يا فاسق أو قال يا فاجر أو قال يا فاجر لا شئ عليه والتعجيل يفيد ذلك وهو قولنا أنه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فممن لم يعلم اتصافه بهذه امان علم فان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل وقبل فى لوطى يستل عن نيته ان أراد أنه من قوم لوط عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فلا شئ عليه وان أراد أنه يعمل عملهم عزر على قول أبى حنيفة وعندهما يحد والصحيح أنه يعزر ان كان فى غضب قلت أو هزل عن تعود بالهزل بالقبيح ولو قذفه باتيان ميتة أو بهيمة عزر قال المصنف (الا أنه يبلغ بالتعزير غايته فى الجنابة الاولى) وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا (لانه من جنس ما يجب به الحد) وهو الرمي بالزنا (وفي الثانية) وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصى (الرأى الى الامام) (قوله ولو قال يا حمارا أو يا خنزير لم يعزر) لانه لم ينسبه الى شين معصية ولم يتعلق به شين أصلا بل انما ألحق الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يابقر يا نور يا حبة يا تيس يا قرد يا ثوب يا حجام يا بغايا ولد حرام يا عيار يا ناس

وفوه (لانه ما الحق الشين به الشيق بنفيه) قيل بل يلحق الشين بالقاذف لان كل أحد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب وقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من (٣١٤) المعتدين نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع وأما ما يجري على السنة الفقهاء من

التثقيب ان صح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حد في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين (فأذا تعدر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى أدنى الحد) وهو حد العبد في القذف (فصرفاه اليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا) وهذا حق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتسكير في الحديث ينافيه ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ الى تمام الحد تعذر وليس بعده مقدار معين كربع أو ثلث أو عشر فيصار الى أقل ما يمكن للتيقن به تطيره وقت الصلاة فان الكل لما لم يمكن أن يكون سببا وليس بعده جزء معين صير الى أقل ما يمكن وهو الجسر الذي لا يجزأ وكلامه واضح

لانه ما الحق الشين به الشيق بنفيه وقيل في عرفنا يعززلانه بعد شيئا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعززلانه بلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزرو وهذا أحسن والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث - لمدات وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعدر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك أربعون سوطا فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الاحرار اذا الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ما تورع عن على فقلده

بأنكوس ياختره ياختره يا كشمكان يا الله يا ابن الحجام وأبو ليس يحجام يا ابن الاسود وأبو ليس كذلك يا كلب يارستا في أمواج يا موسوس لم يعزروا الحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعزرو في الكشكان أدنى قبل لانه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به بالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته ومثله في ديار مصر والشام المعروض والقوادع عدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية بين علمائنا الثلاثة واختار الهند واني أنه يعزربه وهو قول الأئمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تدل على الشبهة في عرفنا وفي فتاوى قاضيان في باكلاب لا يعزرو قال وعن الفقيه أبي جعفر أنه يعززلانه بعد شئمة ثم قال والصحيح أنه لا يعززلانه كاذب قطعاً انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعدده شئمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضي خنجان عن أمالي أبي يوسف في ياختر ياختر يعزرو ثم قال وفي رواية لمحمد لا يعزرو وهو الصحيح والمصنف استحسّن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فنقصت ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزرو مطلقا ومختار الهند واني يعزرو مطلقا والمفضل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزرو قائله وأولاه ولا يعزرو في مقام وفي قذف وفي البليد وانا أظن أنه يشبه يا الله ولم يعزروا به (قوله أكثره تسعة وثلاثون سوطا) عند أبي حنيفة (ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا والاصل) في نقصه عن الحد (وقوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين) ذكر البيهقي أن المحفوظ أنه مرسل وأخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ناجية في فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصمعي حدثنا عمر بن علي المقدسي حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثر مرسل قال أخبرنا مسعر بن كدام قال أخبرني (ع) أبو الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند أكثر أهل العلم. واذا ائتم أن لا يبلغ به حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر الى صرافة عوم التسكرة في التي فصرفاه اليه فنقصاه عن حد الارقاء لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبالغ اليهما بالنص المذكور (خصوصا والمحل محل احتياط في الدرة) (وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية) هشام عنه (وهو قول زفر وهو القياس) لانه يصدق عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية رواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه معنى معقول وذكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعقد لاربعة الاخرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين وانما أمر بتسعة وسبعين قال وروى مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس

(وهو والتقدير من بلغ التعزير الخ) أقول هو كلام صاحب النهاية (قوله) فصرفاه اليه وذلك أربعون (الخ) أقول ليقين قال الأئمة في قوله فصرفاه اليه

أي صرف أبو حنيفة ومحمد التعزير الى أدنى الحد فنقصا منه سوطا اه والوجه أن يقال أي قصر فالحد المذكور في الحديث بجميع الى أدنى الحد (قوله والتسكير في الحديث ينافيه) أقول المطلق قد ينصرف الى الكمال كما بين في علم الاصول فقوله والتسكير ينافيه ممنوع

(٢) بهامش نسخة العلامة البحر اوى الذي في نسخ التخريج الوليد بمحذف لفظ أبو فلج ركنه معصمه

ثم قدر الادنى في الكتاب ثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذ كرمشا يحتمل ان أدناه على ما رآه
الامام في قدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب بالمس

بصح ونقل عن أبي الليث فار قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الاحرار وأكثره مائة والنصف
من حد العبيد وأكثره خمسون فحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضره
بعد أن أتره عن علي كاذ كفي الكتاب من أنه قلده عليا فيه وكونه لا يعقل يؤكده اذ الغرض أن ما لا يدرك
بالرأى يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال أهل الحديث انه غريب ونقله
البغوي في شرح السنة عن ابن أبي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان
حد العبد في الحر عنده عشرون وفي الاحرار أربعون وقال مالك لا حد لا كثره فيجوز للامام أن يزيد
في التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك بحاجته الهوى النفس لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتما على
نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه ما لا يبلغ عمر ذلك فضر به مائة وحبسه فكلم
فيه فضر به مائة أخرى فكلم فيه فضر به مائة ونفاه وروى الامام أحمد بإسناده أن عليا أتى بالنجاشي
الشاعر قد شرب خرا في رمضان فضر به ثمانين للشرب وعشرين سوط الفطره في رمضان ولنا الحديث
المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز أن يبلغ عما هو أهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا
وحديث معن يثبت ان له ذنوبا كثيرة أو كان ذنبه يشتمل كثره منها لتزوره وأخذ مال بيت
المال بغير حق وقبحة باب هذه الحيلة ممن كانت نفسه عارية عن استئثارها وحديث النجاشي
ظاهر ان لا احتياج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين فوق الثمانين انظر في رمضان وقد نصت على
انه لهذا المعنى أيضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضر به
ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين بجرأتك على الله تعالى وافتارك في رمضان
فاين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن أحمد لا يراد على عشرة أسواط وعليه حمل
بعض أصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح
عنه عليه السلام في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في
حد من حد ودالله وأجاب أصحابنا عنه وبعض الثقات بأنه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير
انكار أحد وكتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهم أن لا تبلغ نكالا أكثر من عشرين سوطا وروى
ثلاثين إلى الاربعين وعما ذكرنا من تقديرا كثره تسعة وثلاثين يعرف أن ما ذكرنا تقدم من
انه ليس في التعزير شيء مقدربل مفوض إلى رأى الامام أي من أنواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
عما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه بالضرب في خصوص الواقعة فانه حنيفة لا يزيد على تسعة وثلاثين
(قوله ثم قدر الادنى في الكتاب) يعني القدوري (ثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذ
مشايحنا ان أدناه على ما رآه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس) وجه
مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة
فقال واختيار التعزير إلى القاضي من واحد إلى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري أنه اذا وجب
التعزير بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد بكل له ثلاثة لانه حيث وجب
التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله اذ ليس وراء الأقل شيء وأقله ثلاثة ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر
بعشرين كانت العشرين أقل ما يجب تعزيره فلا يجوز نقصه عنه فالوراى انه لا ينزجر بأقل من تسعة
وثلاثين كان على هذا أكثر التعزير فانه أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير أكثره تسعة
وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الا كثر فقط نعم يبدل
ذلك القدر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (قوله وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره)
واحتقال المضروب وعدم احتماله (وعنه انه يقرب كل نوع) من أسباب التعزير (من بابه) فيقرب بالمس

وقوله (فيقرب بالمس والقبلة
من حد الزنا) يعني فيكون
فيه أكثر الجلدات وقوله
(والقذف بغير الزنا من حد
القذف) يعني فيكون فيه
أقل الجلدات

وقوله (لأنه) يعني الحبس (صلح تعزيرا) وقوله (وقد ورد الشرع به) أي بالحبس وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير (وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة) لا يوضح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يجب التعزير لو ثبت ثبوته بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قدف محصافا قال بافاسق أو با كافر فلا يحبس التهمة قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لأن في باب الحد شيئا آخر فوق الحبس وهو إقامة الحد عند وجود موحبه فيجوز أن يحبس في تهمته لتناسب إقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن الأقصى فيها عقوبة الحبس فلا يحبس بالتهمة فيه ما كان إقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى وهو عما يباه الشرع ولما لم يشرع الحبس عند تهمته موجب التعزير يعلم أن الحبس من التعزير لا يمكن الحبس من التعزير بحسب عتبه تهمته موجب التعزير كما يحبس عند تهمته موجب الزنا لما كان الحبس (٢١٦) من التعزير بهذا الدليل جاز لا امام أن يضمه إلى الضرب أن رأى ذلك كما أن

والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال (وان رأى الامام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعلى) لأنه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفى به لجاز أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير قال (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء والقبلة للأجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قبل معناه يعزير في اللس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير ويعزير في قوله لمحسوبا كافر وبأخيثة أقل جلدات التعزير ولكن في فتاوى فاضلنا أن أسباب التعزير أن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب أقصاه فيكون مفوضا إلى رأى الامام (قوله) وان رأى الامام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعلى وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شأن من أترجأ به يضم إليه الحبس (لأن الحبس صلح تعزيرا) بانفراده حتى لو رأى الامام أن لا يضربه ويحبسه بأما عقوبة فعله كره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتفى به (وقد ورد به الشرع في الجملة) وهو ما سلف من أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمته (جاز أن يضمه) إذا شك في أترجأ به (قوله ولهذا) أي ولأن الحبس عفره يقع تعزيرا تاما (لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته) أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر تهمته فاحشة أو أنه ضربه وأقام شهودا لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلا وجه قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لأنه إذا شهدوا وعوجه ولم يعدلوا حبس لأنه إذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به شيئا آخر غير الحبس فيحبس تعزيرا بالتهمة (قوله) وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود من الانزجار (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) لجرى فيه من حيث العدد وذلك في الحيط أن محمد إذا كره في حدود الأصل

للامام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس إلى الضرب قال وأشد الضرب التعزير قال الحاكم في السكافي وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف وضرب القاذف أخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير أشد لأنه ناقص المقدار وهو تخفيف (فلا يخفف ثانيا في وصفه كي لا يؤدي إلى تفويت المقصود) وهو الزجر واختلاف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو واحد يجمع الاسواط بعض واحد ولا يفرق على الأعضاء بخلاف

سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك ما روى أبو عبيدة وغيره أن رجلا قسم على أن أم سلمة رضي الله عنها فضره عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطا كلها يضيغ ويحد رأى يشق وورم ومعلوم أن عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله اختاره بشير إليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء ولو كان الشدة عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه

قال المصنف (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) أقول قال ما أحب الكافي في حدود الأصل بفرق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل بضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما تختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول إذا بلغ التعزير أقصاه بان أماب من الأجنبية كل محرم غير الجماع وأخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج وموضوع الثاني إذا لم يبلغ أقصاه بان كان فيما عدا هذين الموضوعين اه وفي فتاوى الامام التمرناشي في التعزير لا يفرق الضربات لأنه قليل ولو فرقت لم يقع به الزجر ويضرب على الظهر أو على الألية وفي المنتقى قالوا هذا في أدنى التعزير وهو ضرب سوط أو سوطين أو ثلاثة أسواط وأما في أقصاه فيفرق اه

وقوله (ثم حد الزنا) ظاهر وقوله (ومن حده الامام أو عززه فأت قدمه هدر) ذكر مستثنين احدهما مبنية على الامر وهو لا يقتضي السلامة في اتسان المأمور به والاخرى على الاطلاق وهو نقيضها والفرق بينهما ان الامر لطلب المأمور به وهو من الاثبات وهي لا تقبل التعليق بالشروط لانه حينئذ يشبه القمار ولا يلزمه وجوب على (٣١٧) المأمور بذلك الفعل بالامر

فيأتي المأمور بما في وسعه غير مرأب للسلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى المأمور في ضرب الوجوب وأما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتنقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حتى الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي أن يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالرور في الطريق (وقال الشافعي في التعزير يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان والله أعلم)

قال (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولا يملكه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولا يجرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا يغلب من حيث الوصف (ومن حده الامام أو عززه) تحت قدمه هدر) لانه فعل مافعل بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبراع بخلاف الزوج اذا عزز زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالرور في الطريق وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطا فيه اذ التعزير للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

ان التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في أشربة الاصل بضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ماذا كفي الحدود اذ اوجب تبليغ التعزير الى أقصى غايته بأمر أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير فرق على الاعضاء والافسد العضو لم لا الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الأشربة ما اذا عزز أدنى التعزير كثلثه ونحوها واذا حد عدد ايسر افا لا قامة في موضع واحد لا تنفسه وتفرقها أيضا لا يحصل منه مقصود التزاجر فيجمع في محل واحد وعلى هذا ففي شدة الضرب قوة لاجتماعه في عضو واحد كما قيل اذ صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقا (ثم حد الزنا) بل التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم) وهو اتلاف النفس بالكليّة (ثم حد الشرب) لانه ثبت بالجماع العصابة لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم (ولان سببه متيقن) فيكون سببه لا شبهة فيها والمدا أن الشرب متيقن السببية للعدا لا متيقن الثبوت لانه بالبينّة أو الاقرار وهم الايجابان اليقين فان قيل يفيدانه شرعا بمعنى أن عندهما يمتنع لزوم الحد أو ان الثابت به ما كالنائب بالمعينة قلنا كذلك القذف ثبت بالبينّة أو الاقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهم ما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية وبالبينّة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيمانسبه اليه (ولانه جرى فيه التغليب برد الشهادة فلا يغلب) مرة أخرى (من حيث الوصف) وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال على رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى فترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظر الى المظنة فلا يغلب بالشدّة فاشدها التعزير أو اخفها حد القذف وعند أحد أشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بأنه يحسد ويعزر في ازار واحد وفي فتاوى قاضخان بضرب في التعزير بقائمة عليه ثيابه وينزع الحشوا والفرو ولا يمد في التعزير (قوله ومن حده الامام أو عززه فأت قدمه هدر) وهو قول مالك وأحد وقال الشافعي رحمه الله يضمن ثم في قول يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان أصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتنقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الا تجارته في التعزير بحق الله تعالى (وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد) لانه لا بد له من الفعل والاعقاب والسلامة

قال المصنف (ومن حده الامام أو عززه فأت قدمه هدر) أقول يقال ذهب دمه هدر أي باطلا واعلم ان هذا ينبغي أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقط لما مر في باب

(٣٨ - فتح القدير رابع) الشهادة على الزمان انهم اغترموا بيت المال لومات من الجلد أقول وفي قول آخر في ماله كما سبق في باب الشهادة على الزنا قال المصنف (من غير واسطة) أقول أي من غير واسطة جلد الجلد فلا يكون الاتلاف خطا منه (قوله وأما الاطلاق فاسقاط) أقول الاطلاق رفع القيد

﴿ كتاب السرقة ﴾

السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الامن استرق السمع

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكر في الكتاب وقوله تعالى الامن استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية

﴿ كتاب السرقة ﴾

(قوله لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس) أقول أراد بصيانة النفوس ما يشمل صيانة العقول والاعراض أيضا فان الاول صيانة جزئها والثاني صيانة ما يتصل بها فانه صيانة ماء الوجه (قوله لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال) أقول لان المال وقاية النفس قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقال الشاعر

أصون عرضي على لأد نسه
لأبارك الله بعد العرض في المال

خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لاسيها القريب وهو بين أن يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه أو يفعل ما يقع زاجرا وهو ما هو مؤلم زاجر وقد يتفق أن يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه بخلاف المباحات فلما رفع الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخبر فيه بعد ذلك غير ملازم به فصح تقييده بشرط السلامة كالرور في الطريق والاصطياد ولهذا ضمن اذا عزر امرأته فغانت لانه مباح ومتفقته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه آخر وهو استقامتها على ما أمر الله به وذكرها كم أنه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أدب الصبي غات منه بضمن عندنا والشافعي أما الواجع زوجته فغانت أو أفضاها لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ذكره في المحيط مع أنه مباح فتعبد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بضمون واحد في تمة في الأولى لانسان فيما اذا قبل له ما يوجب التعزير بأن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولورفع الى القاضي ليؤدبه يجوز لو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس واذا أساء العبد الأذنب حل لمولاه نأديه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وفيها عن أبي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى أنه يخلق ما يفعل إن تاب وتبرأ وقال الله تعالى خالق كل شيء فقلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل برذنها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روى عن عمر أنه كتب الى عماله اقتتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى فاضلخان وان كان يستعمل السحر ويجعد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوى رجل يخذل لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد أنه لا أثر انتهى وعلى هذا التقدير فليذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير أعني عدم الحكم بارتداده فينبغي أن يكون حكمه أن يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحمل الكتابة بما علم أن فلانا يتعاطى من المناكير لا يسه قالوا ان وقع في قلبه أن أباه بقدر أن يغير على ابنه يحمل له أن يكتب اليه وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين الرجل وزوجه وبين السلطان والريعية ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والخنثى والناتحة يعزرون ويحبسون حتى يحدوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذي يعزر لانه ارتكب معصية ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وكذا السجن من قبل أجنبية أو عاتقها أو مسها بشهوة والله أعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

لما كان المقصود من الحدود الاتزاج عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفساد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفساد فكانت مفسدته أعظم يقدم على ما هو أخف لان تعليمه وتعلبه أهم وأعظم المفساد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قاتلا معني وبليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس وبليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلحق امر اقبيحا وبليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الامر المخاوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرافا خيره والسرقة

وقوله (وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة) هي أن يقال السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة (والمعنى اللغوي) وهو أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار أمر (مراعى فيها). قال صاحب النهاية أعلم أن ما نقله الشارع النبأ على ثلاثة أقسام أحدها ما هو المقرر على ما أنبأ به اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء أخوة يوسف ولما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما أنبأ به اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم فإن الصلاة شرعاً عبارة عن الأركان المعهودة وليس لها انباء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما أنبأ به اللغة مقرر مع زيادة ثبتي فيه شرعاً كالسرقة على ما ذكرناه وفيه نظر لأن الصلاة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة أوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكاة هو التماسك والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة أوصاف ويمكن أن يجاب عنه بأنه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله (كما إذا نقب الجدار على الاستسار) نظير ما يكون معناه اللغوي موجوداً فيه ابتداء وترك نظير الأول لظهوره وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة أى مقابلة بسلاح (٢١٩) لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل

وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير كما إذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى أعنى قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه

تفسير لغة وهو ما ذكر في الكتاب وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يستمع مستخفياً وفي الشريعة هي هذا أيضاً وانما زيد على مفهومها قيد في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فإذا قيل السرقة الشرعية الأخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن هو متصدى للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعم الشبهة في التأويل قبل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو زنى الرحم الكاولة والنقل خلاف الأصل لا يصار اليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزبادات شروط غير مرضى والقطع بأنها للأفعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال انها في الشرع للدعاء والأفعال شرط قبوله والقرض انه لا يقدر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف (قوله والمعنى اللغوي) يعني الخفية (مراعى فيها ما ابتداء وانتهاء) وذلك في سرقة النهار في المصر (أو ابتداء لا غير) وهي في سرقة الليل فلذا إذا دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقابلة ممن في يده قطع به لا كفاءة بالخفية الأولى وإذا كابر في المصر نهاراً وأخذ ماله لا يقطع استحساناً وان كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع إذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة إذ قليلاً ما يختفي في الدخول والأخذ بالكلية وعليه فرع إذا كان صاحب

الخفية والاستسار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ فان الأخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنا وقالوا وجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الأخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات لان أكثرها في الليل يصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحق الغوث وقوله (أو من يقوم مقامه) يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن

(قوله وقوله وقد زيدت عليه إلى قوله ان يقال السرقة الخ) أقول هنا نوع مساححة في العبارة (قوله السرقة أخذ مال الغير

الخ) أقول هذه هي السرقة التي توجب القطع والافسقة مادون نصاب سرقة أيضاً لغة وشرعاً فإن العبد إذا سرق مادون النصاب رد على بائعه بعيب السرقة ولا يقطع كذا في الخلاصة وغيرها (قوله محرز للتمول الخ) أقول احتراز عن سرقة المعصف وصحيفة الحديث وصحائف العربية والشعر فإن المعصف وكتب الحديث يدخران للقراءة لا للتمول وكذا غيره لا يقصد به التمول بل معرفة الحكم والامثال (قوله غير متسارع اليه الفساد من غير تأويل) أقول احتراز عن أخذ صاحب الحق خلاف جنس حقه إذا قال أخذت لأجل حتى فانه أخذ متأولاً (قوله فان الصلاة شرعاً عبارة الخ) أقول قال العلامة نحر الدين الزيلعي في أول كتاب الصلاة الصلاة في اللغة العالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم أي ادع لهم وانما عدي بعلي باعتبار لفظ الصلاة وفي الشرع عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تفسير الانتقال وفي الغاية والظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامم انتهى وفيه تأمل فان الدابة منقولة الى ذوات القوائم الأربع مع وجود المعنى الأصلي فيها (قوله والثالث ما أنبأ به مقرر الخ) أقول أي ما أنبأ به اللغة (قوله وهي مقررة في الشرع) أقول فيه ان الصلاة ليس يلزم ان يشتمل على معنى الدعاء كما في الامم (قوله وان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ) أقول فكان فيه شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات

قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حرز لا شبهة فيه) على ما سيظهر لك معناه (وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علته كما عرف والاية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الامع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما التحقق الجنابة المستلزمة للجزا وأما تقدير المال فلما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار وأما أصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري (٢٢٠) رضى الله عنه مستدلاً بظاهر الآية فانه ليس فيه ما يدل على النصاب أصلاً بخلاف

كونه ما لا يحسر زان لفظ السرقة يدل على ذلك لان أخذ المباح يسمى اصطفاً أو احتطاباً لا سرقة وكذلك ما ليس بمحرز فأخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقتل ما عني اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محافظة على المفهوم اللغوي

قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما - الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونها والقطع جزء الجنابة ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تنفرد في الحقيق وكذا أخذه لا ينجي فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعندما لا رجعة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم له ما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن وأقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالأقل المتيقن به أولى

الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها أو بعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولما كانت السرقة تشبه الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو ممن يقوم مقامه كالودع والمستعير والمضارب والغاصب والمترهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين الامام ومنعة المسلمين الملتزم فقط طرق المسلمين وبلاذهم وركنهم نفس الاخذ المذكور وأما شروط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فيأتي في أثناء المسائل (قوله واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ما لا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونها) لانها بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب (قوله ولا بد من التقدير بالمال الخطير) اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال أو لا بد من مقدار معين لا يقطع في أقل منه فقال بالاول الحسن البصري ودادود الخوارج وابن بنت الشافعي لا إطلاق الآية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الجبل فتقطع يده يسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هؤلاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الاعمال مقدار لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في ربع دينار فصاعداً متفق عليه فلزم في الاول التأويل بالجبل الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة البيضة من الحديد والنسخ ولوقيل ونسخه أيضاً ليس أولى من نسخ ما رويتم قلنا لا تاريخ في وجهه أو لوجه الجبل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحدود متعين عند التعارض ثم قد نقل اجماع العصاة على ذلك وبه يتقيد إطلاق الآية وبالعقل وهو ان الحقيق مطلقاً تنفرد الرغبات فيه فلا يمنع أصلاً كعبه قبح وهو مما يشمله إطلاق الآية (وكذا لا ينجي أخذه فلا يتحقق بأخذه) (ركن السرقة) وهو الاخذ خفية (ولا حكمة الزجر) أيضاً (لانها فيما يغلب) فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب أصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك وأحمد الى انه ربع دينار أو ثلثه دراهم لما روى مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر

ان الحدود تدبراً بالشبهات فيستعمل بالكمال والمهر ثبتت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو اني الفضة عن أوزار يوف اذا سرق ما وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع انتهى وأنت خير بأن المفهوم من الهداية اعتبار القيمة فقط فليتامل فانه يقال ذلك فيما اذا لم يكن المسروق من جنس الدراهم والا فيتحقق الشبهة (قوله لانه خطاب الشرع الخ) أقول فيه ان الخطاب لا لائمة للسارق (قوله لانه مشتق) أقول بالاشتقاق الكبير وفيه ما فيه (قوله من السرقة الخ) أقول لعل هذا مغالطة ناشئة من اشتراك اللفظ

غير أن الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالا لدرد الحد وهذا لأن في الأقل شبهة عدم الجناية وهي دائرة الحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم

عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اربعة فأمروا بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر دينارا فقطع عثمان يده قال مالك أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف أو اتضع وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان قطع في أربعة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت إلى انتهى وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم أخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا (غير أن الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها) وفي مسند أحمد عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم وقد ظهر أن المراد مما ذكر المصنف من قوله أن القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان إلا في مجن أنه ما كان إلا في مقدار ثلثه لا حقيقة اللفظ وهي أن المسروق كان نفس ثمنه فقطع به إن نلتس كذلك بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم (ولنا أن الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالا للحد) فعرف أنه قد قيل في ثمن المجن أكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث أيمن رواه الحاكم في المستدرک عن مجاهد عن أيمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن المجن وثنه يومئذ دينار وسكت عنه ونقل عن الشافعي أنه قال لمجد بن الحسن رضي الله عنه هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعدا فقال قد روي شريك عن مجاهد عن أيمن ابن أم أيمن أن أسامة بن زيد لامه وإن الشافعي أجاب بأن أيمن ابن أم أيمن قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل أن يولد مجاهد قال ابن أبي حاتم في المراسيل وسألت أبي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن أيمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال أي هو مرسل وأرى أنه والد عبد الواحد بن أيمن وليس له صحبة وظهرهم هذا القدر أن أيمن اسم لأصحابي فهو ابن أم أيمن وأنه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين واسم لتابعي آخر وقال أبو العجاج المزني في كتابه أيمن الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وروى عنه ابنه عبد الواحد وثقه أبو زرعة ثم قال أيمن مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن أبي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة إلى أن قال وعنه عطاء ومجاهد قال النسائي ما أحسب أن له صحبة فقد جعله اسم التابعين وأما ابن أبي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن أبي حاتم أيمن الحبشي مولى ابن أبي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد قال سمعت أبي يقول ذلك وسئل أبو زرعة عن أيمن والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات أيمن بن عبيد الحبشي مولى لابن أبي عمر الخزرجي من أهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن أيمن وكان أخا أسامة بن زيد لامه وهو الذي يقال له أيمن ابن أم أيمن مولا النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم أن له صحبة فقد وهم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره من ذكر أن أيمن ابن أم أيمن قتل يوم حنين وأنه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه أيمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله

والتقدير بعشرة دراهم
بقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع إلا في دينار أو عشرة
دراهم رواء الترمذي في
جامعه عن ابن مسعود

قال المصنف (غير أن
الشافعي) أقول أنت
خبر به لا يدل على اعتبار
التقدير بربع دينار بل
وجهه أمر آخر وهذا
الدفع المخالف بين الروايتين
قال المصنف (وقد تأيد ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم)
أقول فيه أنهم صرحوا بأن
ما يصلح له لا يصلح مرجحا

وفوله (و اسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً) بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدلال عليه بلفظ الدراهم المد كورقة في الحديث والمراد بالكتاب القدوري وقوله (وهو الأصح) احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة ما يدل على أن المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا في ثمن حنيفة أو ثمن وروي مالك عن نافع عن عبد الله (٢٣٢) بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في ثمنه ثلاثة دراهم وقد

(قوله الا اني عن محن حجة)
أقول بالتحريك بتقديم
الحاء (قوله ولما تعارضا
ولما رجع صرنا الى اطلاق

أقول فيه بحث أما أولاً فلان قوله ولا مرجح ممنوع وأما ثانياً فلان شرحه ما يكون لا يطابق المشروح الا ترى الى قول صاحب الهداية ان الاخذ بالاكثري في هذا الباب أولى الخ (قوله وهو ان العمل بعذبه نابتزيم العمل الخ) أقول فيه بحث اذا مداهم من الاستزام غير ظاهر بل الظاهر عكس ذلك والجواب ان مراده العمل بعذبه نابتزيم العمل بالمتفق عليه دون مذهبه ما فانه مختلف فيه وأدنى درجات الخلاف اراث الشبهة فتأمل

مقابل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بمواضعها ولا بد من حوز لا شبهة فيه لان الشبهة دارنة وسنية من بعد إن شاء الله تعالى قال (والعبد والحرفي القطع سواء) لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتم كامل صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالاقرار مرتين) وروى عنه انه سما في مجلسين مختلفين لانه احدى الجنتين فيعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا

ما يكون وزن عشرة وزن سبعة (مقابل) كما في الزكاة وقدم بحثنا فيها في الزكاة وهو انه ينبغي أن يراعى أقل ما كان من الدراهم على ما قالوا وأما هنا فنقتضي ما ذكره من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة أصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة أن يعتبر في القطع وزن عشرة فهو لنا مقتضى أصلهم في ترجيح تقدير الجنتين بعشرة بأنه أدرا للحد وما كان دارنا كان أولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لاننا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا أن كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فان من نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطاء ولم ينقل تقديره بما بوزن سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالساقية انما كانت كذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا (قوله وقوله) أي قول القدروري (أو ما يبلغ قيمته عشرة إشارة إلى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهباً) حتى لو سرق دينار قيمته أقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحط قال والمراد من الدينار المذكور أنه يقطع به في الحديث ما يكون متقوماً به لقيمة الوقت أي يكون ديناراً قيمته عشرة دراهم فضة جيداً بوزن سبعة مقابل أو أكثر سواء كان في الوقت كذلك أو لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمة غير الفضة بعشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله او فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها فيها أقل لا يقطع وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرف فقط ولو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مصكوك لا يقطع لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في ديناراً وعشرة دراهم في محل النص وهو أن يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في الجنبين من علامة التوازل سرق ثوباً بقيته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى أئمة سمرقند اذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا يرى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهماً ولا بد من أن يكون للسارق منه يد صححة حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولولعشرة رجال يقطع بخلاف السارق على الخلاف وان يخرج ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في الحرف خرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوط به بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان الحال وان يخرج النصاب مرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقية لا يقطع (قوله والعبد والحرفي القطع سواء لان النص لم يفصل) بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف (فيتكامل) وهذا لان الجنانية موجبة للعقوبة (صيانة لاموال الناس) والرق منصف فما أمكن فيه التنصيف نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا يكمل ضرورة والأهدر السبب في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحرف والمرفوق في الجلد فعد على نصف حد الاحرار بقوله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الاحرار استدعاء بحيث لم يتناول الارقاء (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد) ومالك والشافعي وأكثر

قال (والعبد والحرفي القطع سواء) قد ذكر العبد على الحر لكونه أهم لان عدم التساوي انما يتوهم من جهته وكلامه واضح

قال المصنف (إشارة إلى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهباً) أقول فيه تأمل فان المذكور في الحديث الذي رواه أصحابنا الا في ديناراً وعشرة دراهم فما بالهم لم يعتبروا القيمة بالدينار مع تقدمه في الذكر والاحتياط فيه للدره أشد ولم يرقوموا جنس الذهب بالدينار وجنس الفضة بالدراهم وغيرهما بأحدهما اياما كان لم أقف على وجهه في كتبهم الى الآن ولعل مستندهم ان تقويم الجنتين وقع بالدراهم في الرواية التي أخذوا بها وفيه تأمل وجواب ذلك مذكور في الكافي فراجع

وبين قوله ان السرقة ظهرت

(٢٣٤)

بالاقرار مرة) السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانها تظهر بشهادة شاهدين

وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالفقاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكفي به فلا حاجة الى الزيادة واذا تلمعت هذا البيان وجدت الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة سافطا (قوله ولا اعتبار بالشهادة) جواب عن قياس احدي الخطين بالآخرى بيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وقوله (وباب الرجوع) جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كافي الزنا ووجه ذلك انه لو اقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع عن المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح قطعه من ماله ان لا فائدة في تكرار الاقرار لافي حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله (واشترط الزيادة في الزنا) جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا

(قوله وجدت الاعتراض

الى قوله سافطا) أقول الاعتراض للسفناقي

ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كافي القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا يفسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذبه واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق

علماء هذه الامة (وقال أبو يوسف لا يقطع بالاقرار مرتين) وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وزفر وابن شبرمة وروى عن أبي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى أما المنقول فباري أودود عن أبي أمية المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه منعه فقال صلى الله عليه وسلم ما حاله سرق فقال بلى يا رسول الله فأعاده عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرار اقراره وأسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فعلقها في عنقه وأما المعنى فالحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار به بعدد الشهود وتطير الحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولا يخيصة ما أسند الطحاوي الى أبي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله أن هذا سرق فقال ما حاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اتنوف به قال نذهب به فقطع ثم حسم ثم أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب الى الله عز وجل فقال تب الى الله عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة وأما المعنى فمعارض بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حداثته في معناه من حيث إنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة (فيكتفي به كالفقاص وحد القذف) وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغ على أن الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا ولما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره فان قيل فائدة رفع احتمال كونه يرجع عنه أجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه (لان صاحب المال يكذبه) فلا يقبل رجوعه وأما النظر المذكور أعني اشتراط كون الاقرارين بالزنا متعددا كافي الشهادة به فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع أن كلاً من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه وتعالى أعلم (فروع) من علامة العيون قال أنا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو فون الصاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرق من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم هذا اذا ادعى المقر له المالكين وهو قول أبي حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرق مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين فوجب القطع وانتفي الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرق مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنهما فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها الموقوف منه ولو أنه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان (قوله ويجب بشهادة شاهدين كافي سائر الحقوق) وهذا باجماع

الامة

(وينبغي أن يسألهم الامام عن كيفية السرقة) فيقول له كيف سرقت لجواز انه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع فإنه لا يقطع فيه عند أبي حنيفة ومحمد (وعن ماهيتا) لجواز أن يكون المأخوذ شياً نافعاً ولا يقطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذ كرها إلا أحاد الفقهاء فيحتاج الى حضور الفقهائها شرطاً لظهوره وفي (٢٣٥) ذلك سد باب القطع (وعن زمانها)

فما ثبت بالبيئة لجواز تقدم العهد للمناع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما إذا ثبت بالاقرار فإن التقدم فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسأل عن الزمان فان قيل الشاهد في تأخير الشهادة هنا غير مهم لأنه لا يقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي أن لا يسأل فيما ذابنت بالبيئة كالأيسال فيما إذا ثبت بالاقرار قلنا ان الجواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا (وعن مكانها) لجواز أنه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب وقال في المحيط ويسألهم عما عن المسروق منه أيضاً لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه أو أحد الزوجين ولعله مستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر بخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك وقوله (ويحبسه) أي المشهود عليه لأنه صار متهما بالسرقة فيحبس لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وقوله (واذا اشترك جماعة) ظاهر واستشكل بما إذا قتل جماعة واحدا فانهم يقتلون كلهم وان لم يوجد من كل واحد منهم القتل على

وينبغي أن يسألهم الامام عن كيفية السرقة وما هيتهما وزمانهما ومكانهما زيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى أن يسأل عن الشهود للتممة قال (واذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان أصابه أقل لا يقطع) لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

الامة (قوله وينبغي أن يسألهم الامام عن كيفية السرقة) أي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الجدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذهب الثلاثة أو أخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقه على الباب فأخرجه ويسألهم (عن ماهيتا) فانها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة (وعن زمانها) لاحتمال التقدم وعند التقدم اذا شهدوا بضم المال ولا يقطع على ما مر وتقدم أيضاً ما ورد من أن التقدم ينبغي أن لا يمنع قبول الشهادة على القطع لان الشاهد لا يتم في تأخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للصنف ولغا ضيخان ويسألهم عما عن المكان لاحتمال أنه سرق في دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضي المقرر عن الزمان لان التقدم لا يبطل الاقرار ولا يسأل المقرر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره انفاً وفي الكافي وعن المسروق اذا سرقة كل مال لا توجب القطع كافي الثمر والكثير وقدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذبي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذ كر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر بخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وأنت تعلم أن شهادتهم بأنه سرق من هذا الحاضر وخصوصاً الحاضر لا يستلزم بيانهم النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم أن يقول سرق مالي وأنا مولاه أو جده وانما يسأل عن هذه الامور احتياطاً للدرء اذا يئذ وان ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهما بالسرقة والتوثيق بالكفيل ممنوع لأنه لا كفاية في الحدود وهذا نظر وهو أن اعطاء الكفيل بنفسه جائز وعلى قول أبي يوسف يجبر ولم يقع تفصيل في هذا الحكم أعني حبسه عند إقامة البيئة حتى يزكو أو يقتضى ما ذكر من أنه يحبس بتممة ما يوجب الحد لا التهميز بسبب أنه صار متهما بالفساد أنه لو صح التكفيل ينبغي أن لا يعدل عن حبسه بسبب ما لم يمه من التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويحبس في السجن الى أن يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة فإنه يحبس ويؤبد ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة له غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه ولا امام أن يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجر للتهمة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطع عليه لغير ضرته وان كان حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضر او كذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص ان لم يحضر واستحسننا ذلك في كافي الحاكم (قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان أصاب أقل لا يقطع) ومعلوم تقييد قطعهم بما

(٢٣٩ - فتح القدير رابع) الكمال وأجيب بأن القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا تجزأ فيضاف الى كل واحد منهم كلاً والله أعلم

(قوله لان المسروق منه حاضر بخاصم الخ) أقول فيه تأمل قال المصنف (ويحبسه) أقول تعزيراً لا توثيقاً حال الاتقاف بالنصب عطف على قوله ان يسألهم ما وانما يحبس على ان يسأل عن عدالة الشهود لأن التوثيق بالكفالة ليس مشروع فيما مبناه على الدرء انتهى وقد مر في أوائل الحدود ما يتعلق بالدرء فراجع

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر نفس السرقة وشروطها وما يتعلق به إذ كثر في هذا الباب سرقة ما يوجب القلع ومسروق ما لا يوجب القلع وان وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان (٢٣٦) الواجب أن يذكر قوله وإذا اشتراك جماعة في سرقة في هذا الباب لأنه أن أصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لأن هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد تافها) ظاهر والمغرة بالفخات الثلاث الطين الأحمر وتسكين الغين فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فإن في سرقتها القلع وان كان أصلها من الخشب وأصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة والؤلؤ والجواهر فإنها توجد مباحا في دار الإسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بتافه حنفيا فإن كل من يتمكن من أخذها لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جله استثنائية وقوله (والطباع لا تنضبه) أي لا تبخل بفتح الصاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضا (قلا)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنج والمغرة والنورة) والأصل فيه حديث عائشة قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الشيء التافه أي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورة غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تنضبه

إذا لم يكن منهم أحد ذورحم محررم من السرقة منه ولا صبي وعند مالك يقطعون وإن لم يصب أحد هدم نصاب بعد كون غمام السرقة ثلاثة ذراهم لدخولهم تحت النص قلنا يقطع لكل سارق بسرقة نصابا ولم يوجد فلا يجب الحسد يعني أنه وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القلع بمجرد بل حتى يكون ما سرقه نصابا والله أعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو السرقة وهو متعلق السرقة أذهو محالها فهو وإن بالنسبة إلى نفس الفعل فلذا أخره عن بيان السرقة وما يتصل بها (قوله لا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام) أي أنا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذوا حرز وصاروا كالنافة والتفه الحقير الخسيس من باب ليس (كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد) بربا أو بحر با (والزرنج والمغرة) وهو بفتح الغين المعجزة الطين الأحمر ويجوز ساكنها (والنورة) (قوله والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها) هو ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ومسند حديثه عن عبد الرحمن بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم يقطع في أدنى من ثمن جففة أو ترس ورواه من سلا أيضا حديثه عن هشام بن عروة عن أبيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه أخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسندا أخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة ولم يقل في عبد الله هذا شيئا لأنه قال لم تابع عليه ولم أر للتقدم فيه كلاما فذكره لابن أبي شيبة في روايته نظرا ولا يخفى أن هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن أبي شيبة ومتابعة عبد الرحمن بن سليمان وأدعى هذا فقال المصنف (ما يوجد جنسه مباحا في الأصل بصورة) أي الأصلية أن لم يحدث فيه صنعة متقومة (غير مرغوب فيه حقير) فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فجازم طائفا وقوله (بصورته) يخرج الأبواب والأواني من الخشب (غير مرغوب فيه) يخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والصفير والبواقيت والؤلؤ ونحوها من الأحجار لكونها مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي أن يقطع به لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال بخلاف الخشب لأنه لا يدخل الدور للمعاملة فكان أحراره ناقضا بخلاف الساج والأبنوس واختلف في الوصمة والحناء والوجه القلع لأنه جرت العادة بأحراره في الدكاكين وقوله (تقل الرغبات فيه) يعني فلا تنوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل إليه (ولا تنضبه الطباع) إذا حرز حتى أنه

واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لأن هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد تافها) ظاهر والمغرة بالفخات الثلاث الطين الأحمر وتسكين الغين فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فإن في سرقتها القلع وان كان أصلها من الخشب وأصل الحصر يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة والؤلؤ والجواهر فإنها توجد مباحا في دار الإسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بتافه حنفيا فإن كل من يتمكن من أخذها لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جله استثنائية وقوله (والطباع لا تنضبه) أي لا تبخل بفتح الصاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضا (قلا)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(قوله ولا يرد ما قيل) أقول القائل هو الاتفاق قال المصنف (غير مرغوب) أقول قال السكاكي وصاحب النهاية قوله غير بالنصب صفة لقوله مباحا وأما الشارح جعله حالا

وقوله (فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك) أي قليل وجود حقوق الملاك عند أخذه هذه الاشياء منه بل يرضى بالخذن وقباحتها
لحقوق سمة نخساسة الهمة وتقاديا عن نسبته الى ذنابة الطبيعة فلا حاجة الى شرع الزواجر وقوله (والطير يطير والصيد يفر) يعني لما كان
الامر كذلك قلت الرغبة فلا تشرع الزواجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب يلقى (٣٣٧) على الابواب وقوله (وكذا الشركة

العامّة التي كانت فيه) أي
فيما يوجد جنسه مباحا
(وهو على تلك الصفة) أي
الصفة التي كان عليها وهي
مشتركة بغيره عن الابواب
والاواني المأخوذة من الخشب
كأن كرنا (تورث الشبهة)
أي شبهة الاباحة بعد احراره
(والحدية - دري بها) وفي
التعبير بالشركة العامة

اشارة الى قوله صلى الله
عليه وسلم الناس شر كاه في
ثلاثة في الكلا والماء
والنار وقوله (لما ذكرنا)
يعني قوله والطير يطير
والصيد يفر والسمك المالح
هو المفرد الذي فيه اللحم
وقوله (والحجة عليهما
ما ذكرنا) يعني حديث
عائشة وما ذكره من الجار
شحم الخيل وهو شئ أبيض
يقطع من رؤس الخيل
ويؤكل والودي صغار الخيل
وقوله (كلها لا كل)
يعني مثل الخبز واللحم
وامثالهما لانه يقطع في
الحنطة والسكر بالاجماع
اذا لم يكن العام عام مجاعة
وقطأ ما اذا كان فلا يقطع
سواء كان مما يتسارع اليه
الفساد أولا وقوله (كل اللحم
والتمر) اللحم راجع الى
قوله كلها لا كل منه

فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك فلا حاجة الى شرع الزواجر ولهذا يجب القطع في سرقة مادون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص لا يرى أن الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للمارة لا للاحراز
والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطرير وفي الطير الدجاج والبط والحمام ما ذكرنا ولا يطلاق قوله عليه
الصلاة والسلام لا يقطع في الطير وعن أبي يوسف انه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقة
وهو قول الشافعي واجبة عليهما ما ذكرنا قال (ولا يقطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه
الرطبة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقطع في غرولا كثر والكثير الجار وقيل الودي وقال عليه
الصلاة والسلام لا يقطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا لا كل منه وما في
معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا

(قلما يوجد أخذه على كرم من المالك) ولا ينسب الى الجنابة بناء على ان الضميمة بها تعد من الخساسة
وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزواجر فيه كما دون النصاب قال المصنف (ولان الحرز فيها ناقص)
فان الخشب بصورة الاولى يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للمارة لا للاحراز وذلك في زمانهم
وأما في زماننا فحزر في دكاكين التجار قال (والطير يطير) يعني من شأنه ذلك وبذلك نقل الرغبات
فيه والوجه أن قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز لأن هذا الوجه فأمروا عن جميع صور
الدعوى (وكذا الشركة العامة التي كانت فيه) أي في الصيد قبل احراره بقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن أخذه (وهو) حال كونه (على تلك الصفة) أي الاصلية (تورث) الشركة
العامّة فيه (شبهة) بعد احراره فتمتنع القطع والوجه أن يحمل على ان الشبهة العامة النابتة في الكل
بالاباحة لاصلها نابتة بالاجماع وأما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شر كاه في ثلاثة فانما يتناول
الحشيش والقصب بالفظ الكلا ففيه قصورا أيضا قال (ويدخل في السمك المالح والطرير) وصوابه
السمك المالح والمملوح (وفي الطير الدجاج والبط والحمام ما ذكرنا) يعني قوله والطير يطير قبل احراره
عنه وأما قوله (ولا يطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في الطير) حديث لا يعرف رفعه بل رواه
عبد الرزاق بسنده فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال أني عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة
فأراد ان يقطعها فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا يقطع في الطير ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن
ابن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال أني عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتي
في ذلك السائب بن زيد فقال ما رأيت أحدا يقطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عرفان كان هذا مما
لا مجال للرأي فيه فحكمه حكم السماع والافتقار الى الصحابي عندنا واجب لما عرف (قوله) وعن أبي يوسف
أنه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقة) وروى عنه الا في الماء والتراب والطين والجص
والمعازف والتميز لان ماسوى هذه أموال متقومة محروزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال
أثرها بالاحراز بعد التملك (وهو قول الشافعي واجبة عليهما ما ذكرنا) من حديث عائشة وثبوت الشبهة
(قوله) ولا يقطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم) والخبر أيضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي
ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديما أو غيره (والفواكه الرطبة) وعن أبي يوسف يقطع بها
وبه قال الشافعي لما روى عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبي داود والشافعي وابن ماجه عن عمرو بن

والتمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لفان نشرنا

(قوله لحق الملاك) أقول الظاهر ان يقال لحق المشقة (قوله يعني كان الامر كذلك الخ) أقول الاولى أن يقال ولما كان الامر كذلك
كان في حرزه نقصان فان قوله لا يرى ان الخشب الخ تنويعا لنقصان الحرز

وقال الشافعي يقطع فيها قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرب بن أو الجربان قطع قلنا أخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرب بن في عاداتهم هو اليابس من الثمر وفيه القمع قال (ولا قطع في الفا كهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الاراز

شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذي حابة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرب بن فبلغ عن المجن فعليه القمع أخرجه أبو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الأخنس وعن محمد بن اسحق أربعتهم عن عمرو بن شعيب به وأخرجه النسائي أيضاً من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية أن رجلاً من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجربية التي تؤخذ من مرثعها فقال فيها ثمران من ضرب ونكال وما أخذ من عطنه ففيه القمع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك عن المجن قال يارسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكاسها فقال من أخذ بقمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه من ثمرين وضرب ونكال وما أخذ من أجرانه ففيه القمع رواه أحمد والنسائي وفي لفظ ماترى في الثمر المعلق فقال ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما آواه الجرب بن فما أخذ من الجرب بن فبلغ عن المجن ففيه القمع وما لم يبلغ عن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات ونكال ورواه الحارث بن محمد هذا المتن وقال قال امامنا اسحق ابن راهويه إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن أبي شيبة ووقفه على عبد الله بن عمرو قال ليس في شيء من الثمر المعلق حتى يأوى الجرب بن وأخرجه عن ابن عمر مثله سواء أجاب (بأنه أخرجه على وفق العادة والذي يؤويه الجرب بن في عاداتهم هو اليابس من الثمر وفيه القمع) لكن ما في المغرب من قوله الجرب بن المربد وهو الموضوع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ وجعه جرب بقتضى أنه يكون فيه الرطب في زمان وهو أول وضعه واليابس وهو الكاثر في آخر حاله فيه ثم ليس في هذه الأحاديث لفظ الجربان وكأنه وقع في بعض الالفاظ الجربان قد كرم المصنف على الشك وجربان البعير مقدم عنقه من مذبحه إلى منخره والجمع جرب جازان يسمى به ههنا الجرب المتخذ منه فكأنه قال حتى يؤويه المربد أو الجرب ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجرب بن أي المربد حتى يحفظ أي حتى يتم أيوا الجرب بن أي أنه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والافنس الجرب بن ليس حرزا ليحب القمع بالأخذ منه اللهم إلا أن يكون له حارس يترصد والجواب أنه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وقوله لا قطع في الطعم أما الأول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن غلاما سرق وديان حائط فرفع إلى مروان فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الأول وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكر واقعه واسعا ثمى وكذا رواه مالا والحاصل أنه تعارض الانقطاع والوصل والوصل أولى لما عرف أنه زيادة من الراوي الثقة وقد تلفت الامه هذا الحديث بالقبول فقد تعارض في الرطب الموضوع في الجرب بن وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما منع الحدود للحدود لأن ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بعتلى قيمته وان نفل عن أحد فعلاء الامه على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك ففيه دلالة الضعف أو النسخ فينفرد هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال بتقييد حديث الثمر والكثير بهذا التفصيل يعني بفصل الحديث المذكور بين ان يأكله من أعلى النخل فلا شيء عليه وأخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات

(وقال الشافعي رضي الله عنه يقطع فيها) أي فيما ذكرنا من اللين واللين والقوا لك الرطبة والطعام (والجرب بن) المربد وهو الموضوع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظ وقبل هو موضع يدخر فيه الثمر (والجربان) مقدم عن البعير من مذبحه إلى منخره والجمع جرب جازان يسمى الجرب المتخذ منه فكان المراد منه أحد الطرفين ويجوز أن يكون الشك من الراوي (قلنا أخرجه على وفاق العادة) فان في عاداتهم أن الجرب بن لا يؤوى إلا اليابس من الثمر وفيه القمع في الرواية المشهورة قال (ولا قطع في الفا كهة على الشجر والزرع) وكان هذا معلوما من قوله والفا كهة الرطبة لكن أعاده تمهيدا لقوله والزرع الذي لم يحصد لعدم الاراز فيها

أوسرور وفسر السكر
في أصول الفقه بأنه غلبة
سرور في العقل فالتقياف
معنى السرور فلذلك استعير
الاطراب بالسكر قال
الامام الترمذ في لا قطع في
الاشربة المطربة المسكرة

وهو يؤذن بصحة تفسير
المطربة بالمسكرة وقوله
(لان بعضها ليس بمال أي
بمال متقوم كالخمر وفي
مالية بعضها اختلاف)
يعني كالنصف والباقي
وماء الذرة والشعير لانها
عند أبي حنيفة رضي الله
عنه متقومة خلافا لهما
وانما قيد الاشربة بكونها
مطربة لما نه ذكر في
الانصاح ويقطع في الخمر
لانه لا يتسارع اليه الفساد
كذافي النهاية ونقل الناطقي
عن كتاب المجرد عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه
قال لا قطع في الخمر لانه
قد صار خمر مرة (ولافي
الطنبور لانه من المعازف)
والمعازف آلات اللهو التي
يضرب بها الواحد عزف
رواية عن العرب قوله
(ولافي سرقة المصحف)
ظاهر

(قوله والمعازف آلات
اللهو) أقول بالعين
المهمة قال المصنف
(ويقطع في سرقة العبد
الصغير) أقول فيه
بحث لانه يمكن أن يتناول

(ولا قطع في الاشربة المطربة) لان السارق يتناول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي
مالية بعضها اختلاف فتعق شبهة عدم المالية قال (ولافي الطنبور) لانه من المعازف (ولافي
سرقة المصحف وان كان عليه حلية) وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن
أبي يوسف مثله وعنه أيضا انه يقطع إذا بلغت الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها
ووجه الظاهر أن لا أخذ يتناول في أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب
واحراره لاجله للجلد والاوراق والحلية وانما هي نوايع ولا تعتبر بالتبع كن سرقة آنية فيها خمر
وقيمة الآنية تر بوعلى النصاب

نكال أو أخذه من يدره فيقطع والكثير الجار وقيل هو الودي وهو صغار الخمر وخمر في المغرب انه
خطأ وأما الحديث الثاني فأخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا أقطع في الطعام ذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وأنت تعلم
انه ليس بعله عندنا فيجب العمل بوجهه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع
على انه يقطع في الخطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالماء لا كل منه وما في معناه
كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره وهذا لا قطع في الخطة وغيرها اجزاء انما هو في غير سنة
القطع وأما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد أو لانه عن ضرورة ظاهر او هي تنبج تناول
وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع في جماعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة
(قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) أي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب الطرب شدة
حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كآثره من صياح الشكيات وضرب خد ودهن وشق
جيوبه فيما لا يجدي نفعا ويسلب أجره صيته ثم يوجب لعنه من الله تعالى ورسوله أوشدة سرور
فيوجب ما هو معه ومن التمثال والمسئلة بلا خلاف اما عند الأئمة الثلاثة فلا ناهي كالكثير
عندهم وعندنا ان كان الشراب حلو فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرارا فان كان خمر افلا
قيمة لها وان كان غيرهما فلا علماء في تقويمه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم
فلا يلحق به في موضع وجوب الدر بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على أنه يتناول فيها الاراقة فتثبت
شبهة الاباحة بازالة المسكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطقي من كتاب المجرد قال أبو حنيفة
لا قطع في الخمر لانه قد صار خمر مرة وفي نوادر ابن سماعة برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب
(قوله ولا في الطنبور) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضا لعدم تقويمها حتى لا يضمن متلفها
وعند أبي حنيفة وان ضمنها الغير اللهو الا أنه يتناول أخذه لمنه عن المسكر والمعازف جمع المعزف
وهي آلة اللهو (قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي) ومالك وهو رواية عن
أحمد (يقطع) وهو رواية عن أبي يوسف فيما انما بلغت حليته نصابا وفي رواية أخرى عنه يقطع مطلقا
لانه مال محرز يساع ويشري ولان ورقه مال وبعما كتب فيه ازاد به ولم يقتص وفي رواية أخرى
عن أحمد ان أخذه يتناول القراءة لازالة الاشكال لا يقطع (وجه الظاهر أن لا أخذ يتناول في أخذه
القراءة والنظر فيه) ولان المالية للتبع وهي الحلية والاوراق لا للتبوع وهو المكتوب (واحراره لاجله)
والأخذ أيضا يتناول أخذه لاجله للتبع (ولا معتبر بالتبع كن سرقة آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد
على النصاب) لا يقطع وكن سرقا صيبا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود ليس المال قال في المبسوط
الآثر انه لو سرق ثوبا لابسوا عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم به لم أقطعها وان كان
يعلم بها فعليه القطع وعن أبي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة تمت في نصاب كامل ولكننا
نقول ان السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذ كان عالما بالدرهم فقصد أخذ الدرهم

في أخذه اسكانه كما في الحر الصغير فتأمل في جوابه

(ولا قطع في أبواب المسجد) لعدم الاحراز قصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا الترد) لانه يتأول من أخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن أبي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المأبىة والحرز (ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حلى) لان الحار ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له ولا نه يتأول في أخذه الصبي اسكانه أو حمله الى مرضعته وقال أبو يوسف يقطع اذا كان عليه حلى هو نصاب لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره

بخلاف ما اذا لم يعلمها فان قصده الثوب وهو لا يساوى نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدرهم قطع والا ولا وانه رديدين العلم وعدمه فالخاص بل أنه يعتبر بظهوره وقصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا وعلى هذا فمسئلة العلم بالمسروق وعدمه صحيح الآن كونه يعلم أولا يعلم وهو المدار في نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقرب يعلم بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدرهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم (قوله ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الاحراز) وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لانه محرز بأحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد الخلف الى المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه اما ليس محرزاً وفي حرزه شبهة اذ هو باد للغادى والرائح ومعها ينتفى الحد على أن المصنف لم يذ كر ذلك في مقام نصب الخلاف للزمه ذلك بل أنه لنفسه على أموله فانه لم ينصب خلافا وانما يعترض بذلك لونهب الخلاف وأفاد المصنف في أثناء المسئلة أنه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وفتاده لعدم الحرز وكذا لا يقطع في أستاذ الكعبة وهو قول مالك وأحمد والاصح من قول الشافعي لانه لا مال له وبهذا الوجه ينتفى القطع في باب المسجد (قوله ولا في صليب من الذهب أو الفضة ولا الشطرنج) ولو كان من ذهب وهو يكسر الشين بوزن فرطع (ولا الترد) لانه يتأول من أخذها الكسر أى اباحة الاخذ للكسر (نهيا عن المنكر) فلا يجب الاضمان ما فيه من المأبىة والصليب ما هو به شبهة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صلب (وعن أبي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم) أى معابدهم (لا يقطع لعدم الحرز) لانه بيت مأذون في دخوله وان كان في يد رجل في حرز لاشبهة فيه بقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حلى) يبلغ نصابا وقيد بالحار لخرج العبد على ماسياى والحلى بضم الحاء المهملة جمع حلى بفتحها اما ليس من ذهب أو فضة أو جواهر (وقال أبو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي لا يشى ولا يتكلم) فلو كان عيشى ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان أخذه خداعا ولا قطع في الخداع وحيث لم يذ كر الحاكيم في الكافي الخلاف عن أصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر أنه ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للصنف أن يقول وعن أبي يوسف والا وهم انه مذهبه المعول عليه عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كالنمل وجه الظاهر أن الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا بأخذ المال فلا يقطع وان كان ائمه وعقابه أشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فكل ثمنه ورجل استأجر أجرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه أجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدنياوية لم يثبت عليه شرعا وأما التأويل الذي ذكره من قصد تسكينه أو

(والصليب) شئ مثلث كالتمثال بعينه النصارى (والشطرنج) بكسر الشين (والترد) معروفاً ولا قطع فيها وان كانت من ذهب أو فضة وقوله (ان كان الصليب في المصلى) أى في موضع صلاة النصارى وهو معبدتهم وقوله (وما عليه من الحلى تابع) لا يقال يجوز أن يكون مقصوده من الاخذ هو الحلى فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحلى وترك الصبي وقوله (لانه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره) معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب فيه القطع لا يسقطه كالمسروق وبها خلت الابساوى نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة

وعلى هذا اذا سرق اناه فضة فيه نبيذ أو ثريد والخلاف في صبي لا يمشى ولا يشككم كي لا يكون في يده نفسه (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحقيقها بجدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء في اعتبار يده وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يشككم استحسانا لانه أدى من وجهه مال من وجهه وأهمانه مال مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به لانه انضم اليه معنى الأدمية (ولا قطع في الدفاتر كلها) لان المقصود ما فيها وذلك ليس بحال (الا في دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد

وقوله (وعلى هذا اذا سرق اناه فضة) ظاهر (والدفاتر) جمع دفاتر وهي المكراريس ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير أو الحديث أو الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بحال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لا يرث الشبهة ومن التام من الحقها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في معرفة أحكام الشرع

قال المصنف (الا أنه انضم اليه معنى الأدمية) أقول والانضمام غير التبعية فتأمل

ابلاغه الى امر ضعفه فبعيد به - فدرض تحقيق سرقة الظاهر منها خلافه (وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناه فضة فيه نبيذ أو ثريد) أو كبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية أبي يوسف وهو قول الاثمة الثلاثة ولا يبي حنيفة ومحمد ان الاناء تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لم يجب في التابع واعتقادي وجوب القطع في الاناء المأمن ذهبت وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ اليه بل الظاهر ان كلامهم ما أصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه أظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بحالته الى أضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا اعتبار غيره ولا ظاهر يفيد وما وافق ما ذكرناه ما في الفجيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق جارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما بخلاف مال سرق قفلة فيها ماء يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجهه وهو طير ما تقدم من المبسوط فممن سرق ثوبا يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا يخلاف ما اذ لم يعلم (قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير) يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما أو مجنوناً أو أعجمياً لا يعز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيمنع يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الأدمي الذي يده قل سواء كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً وقالوا هو ليس بسرقة بل اماغصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي ليس كذلك بالاجماع لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان أبو يوسف قال استحسن ان لا أقطع لانه مال من وجهه أدى من وجهه فصار كونه آدمياً شبهة في مالته فيندري الحد فالدفع منها لا بد أن يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالهما كقيل ولهما ان حقيقة السرقة وهو أخذ مال معتبر بخفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع غير وافي بالمقصود وقول المصنف (ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به) ان كان يمشى ويعقل (أو بعرض أن يصير منتفعا به) ان كان بخلاف ذلك أحسن منه لتضمن لفظ مطلق منع أن في مالته شبهة وانضمام معنى الأدمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من أعز الاموال عند الناس وما فيه من المالمية يصير كمال فيما ليس بحال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بحال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة مال ليس بحال فيما هو مال لم يبعد فيه تنصير على منع ثبوت الشبهة في مالته بما قلنا (قوله ولا قطع في الدفاتر) كما لان المقصود ما فيها وذلك ليس بحال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه لا يستفيد الا خذبه نفعا (فكان المقصود الكواغد) ويدخل في عموم ولا يقطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرهما من العربية والشعر وقد اختلف في غيرهما فقيل ملحة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد توقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ابراث الشبهة ومقتضى هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا ولا ان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست باباها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب

(ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) وهو ظاهر (ولا في دف ولا طبل) والدف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطل طبل اللهو وأما طبل الغزاةقة - اختلف فيه المشايخ واختار الصمد الشهداء - دم وجوب القطع لانه كما يصلح الغزو يصلح الغيرة فتمتكن فيه الشبهة وقوله (٢٣٣) (لان عندهما لا قيمة لها) دليل ان متلفه لا يضمه (وعند أبي حنيفة) وان كان

قال (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لان من جنسها هو جد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة (ولا قطع في دف ولا طبل ولا برط ولا مزمار) لان عندهما لا قيمة لها وعند أبي حنيفة أخذها بتأول الكسر فيها (ويقطع في الساج والقنا والآنوس والصندل) لانها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال (ويقطع في الفصوص والخضر والياقوت والزبرجد) لانها من أعز الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اتخذ من الخشب أو اثنى أو أبوا با قطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها محرز بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير المحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها الغلبة للصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يشغل على الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة

والهندسة عدم القطع وعند الأئمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وأنت سمعت ما به الدفع (قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد) بالاجماع خلافا للشبهتين ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهي عن اتخاذه أما في المأذون في اتخاذه ككل الصيد والماشية فيقطع وقتلها هو مباح الاصل وبحسب الاصل هو (غير مرغوب فيه) ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة (قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا برط ولا مزمار) وكذا جميع آلات اللهو (لان عندهما لا قيمة لها وعند أبي حنيفة بتأول في أخذها الكسر) وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاةقة لانه يقطع به واختاره الصمد الشهداء لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو وفليس آلة للهو (قوله ويقطع في الساج والقنا والآنوس) وهو يفتح الباء فيما سمع (والصندل) والعود الرطب لان كل هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس فيه شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل البقال عن محمد في الآنوس والظاهر القطع كذا كرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالبة العاج فقلت الشبهة في المالبية (ويقطع في الفصوص) النفيسة (والزبرجد لانها من أعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب) (قوله واذا اتخذ من الخشب أو اثنى أو أبوا با قطع فيها لانه) أي الخشب (بالصنعة التحق بالاموال النفيسة) ولهذا محرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس لانه لم يقطع ملاحظته بها فلم يخرجها من كونها تافها بين الناس (حتى ان الحصر يبسط في غير المحرز) وكذا القصب المصنوع بواي بخلاف الخشب فانه غلبة الصنعة فيه على الاصل فقطع فيما اتصفت به منه حتى لو غلبت في الحصر أيضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية في ديار مصر والاسكندرانسية وهي العبدانية ويقطع عند الأئمة الثلاثة بالحصر مطلقا وهذا وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذاك خرجت من

يجب الضمان على المتلف فهو متقومة لكن (أخذها بتأول الكسر فيها) فكان ذلك شبهة (والساج) خشب يجلب من الهند (والقنا) بالكسر جمع قنة وهي خشبة الرمح (والآنوس) بـ الدال الهـ مزنة وفتح الباء معروف وقوله (ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام) وانما قيده بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب وقوله (واذا اتخذ من الخشب أو اثنى أو أبوا با قطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها محرز بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير المحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها الغلبة للصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يشغل على الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة

لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحزر به وما في البيت من المتاع فانما يحزر بالابواب المركبة فلا تكون ان محرز قتل هذا في الباب البراني وأما في الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني وقوله (وانما يجب اذا كان خفيفا) ظاهر (قوله وقوله لان عندهما لا قيمة لها دليل ان متلفه لا يضمه) أقول أي يدل عدم تضمين المتلف عندهما على ان مذهبهما ذلك يعني لا قيمة لهذه الأشياء عندهما فلا يقطع

(ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الحرز (ولا منتهب ولا محتلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في محتلس ولا منتهب ولا خائن

ان تكون جلود السباع لانها أخذت اسما آخر اه وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها ان يجدد لها اسم وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست بنفسية مع تجديد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز أو لان نسبة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في الملح لانه لا يقطع في الاثر والافعال لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج أنه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان نافعا للمالية وعن أبي خنيفة يقطع الخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز أما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسر قبة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي مالته ولا ينقصها فانما نقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولوصح هذا امتنع القطع في فردة حل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في كتاب المستوط وقد مر أن عند الأئمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار يكونه مبنيا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرز النفس يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله أمكن اعتبار الحرز في كل شيء (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة الخ) وهما اسماء فاعل من الخيانة وهو أن يؤمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذوه ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعمله بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه أحرزه بايداعه عنده لكنه حرز ما دون السارق في دخوله (قوله ولا منتهب) لانه يجاهر بفعله لا محتلف فلا سرقة فلا قطع (وكذا المحتلس) فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب أو من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا محتلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في أحكامه وهو صحيح منها وتعليل أبي داود مر جرح بذلك وقد حكى الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اصحابي بن راهويه ورواية عن أحمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجاهاير العلماء أخذوا بهذا الحديث وأجابوا عن حديث عائشة بأن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضا متصفة مشهورة بجحد العارية فغيرت عائشة بوصفها المشهورة فالعاري امرأة كان وصفها بجحد العارية فسرقت فأمر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه الصلاة والسلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها واحدة واحدة لا مرأة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصاً وقد تلقت الامة الحديث الآخر بالقبول والعمل به ولو فرض انها لم تسرق على ما أخرجه أبو داود عن النبي حدثني بونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امرأة مني حلياً على السنة أناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فأخذت فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدماً يحمل القطع بجحد العارية على النسخ وكذا الوجه على انهم ما وقعوا وان كان عليه السلام قطع امرأة بجحد المتاع وأخرى بالسرقه يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجه حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن غير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة

وقوله (ولا قطع على خائن)
الخيانة هو أن يخون المودع
ما في يده من الشيء المأمون
والانتهاج أن يأخذ على
وجه العلانية قهراً من
ظاهر بلدة أو قرية
والاختلاس أن يأخذ
من البيت سرقة جهرراً
والوجه ماذكره في الكتاب
وهو واضح

رضي الله عنهم بوجوب
القطع على النباش وقال
ابن عباس لا قطع عليه
وقد اتفق على ذلك من بقي
من الصحابة في عهد مروان
على ما روى أن نبالاً أتى به
مروان فسال الصحابة عن
ذلك فلم يثبتوا فيه شيئاً
فعززه أسواطاً ولم يقطعه
وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد
وبالاول أخذ أبو يوسف
والشافعي (لقوله صلى الله
عليه وسلم ومن نبش
قطعناه ولانه مال متقوم
محرز بحرز مثله فيقطع
فيه) أما أنه مال متقوم فلا
شبهة فيه فان لباس الثوب
للمت لا يخرج عن التقوم
وأما أنه محرز فلا نيل
بمضيغ الا ترى أن الأب
والوصى اذا كفنا الصبي
من ماله لا يضمنان ومالا
يكون محرزاً يكون مضيعاً
وفيه الضمان وأما قوله
(بحرز مثله) بحرف الجر
فلما يئنه الطحاوي حرز
كل شيء معتبر بحرز مثله
حتى إنه اذا سرق دابة من
اصطبل يقطع ولو سرق
لؤلؤة من الاصطبل لم يقطع
واذا سرق شاة من الحظيرة
يقطع ولو كان فيها ثوب
فسرقه لم يقطع لان الشاة
لا تحرز باحصن منها اذا
كان باجم بحيث عنع
اخراج الشاة دون دخول

(ولا قطع على النباش) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه
السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة أهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا وارث
لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسه نادرة الوجود وما رواه
غيره من فروع أو هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل

عن أمه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن أبيها قال لما سرق المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فحشا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه فيها
وقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فأتينا أسامة بن زيد فقلنا له
كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما كنا نركم على في حدم من حدود الله والذي نفسي بيده
لو كانت فاطمة بنت محمد سرقنا لقطعنا بها قال ابن سعد في الطبقات هذه المرأة هي فاطمة بنت
الاسود بن عبد الاسود وقيل هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد أخت عبد الله بن سفيان (قوله
ولا قطع على النباش) وهو الذي يسرق أكلان الموتي بعد الدفن (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف) وباقي الأئمة الثلاثة (عليه القطع) وهو مذهب عمرو ابن مسعود وعائشة ومن العلماء أبو نؤير
والحسن والشعبي والنخعي وقنادة وجماد وعمر بن عبد العزيز وقول أبي حنيفة قول ابن عباس والثوري
والاوزاعي ومكحول والزهرى ثم الكفني الذي يقطع به ما كان مشروفاً لا يقطع في الزائد على كف
السنة وكذا ما ترك معه من طيب أو مال ذهب وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزاً وفي الوجيز في الزائد
على العدد الشرعي وجهان ثم الكفني لوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه أخفى فهو
الخصم لانه (اهم قوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه) وهو حديث منكر وإنما أخرجه البيهقي
وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كثر من
حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف (لا قطع على المختفي) قال وهو النباش بلغة أهل المدينة (أى
بغيرهم وأما الأثر فقال ابن المنذر روى عن ابن الزبير انه قطع نبالاً وهو ضعيف ذكره البخاري
في تاريخه ثم أعلاه بسنبل بن ذكوان المكي قال عطاء كاتمه بالكذب وعائشة أئرع عن ابن عباس رواه
ابن أبي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته بمعنى عن روح بن قاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن
عباس قال ليس على النباش قطع وأما ما رواه عبد الرزاق أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي قال أخبرني
عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوماً يخفون القبور بالين على عهد عمر بن
الخطاب فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر رضي الله عنه أن اقطع أيديهم فأحسن منه بلا شك ما رواه ابن أبي
شعبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهرى قال أتى مروان يقوم يخفون أى ينشون القبور
فضربهم ونفاههم والنجابة متوافرون اه وأخبره عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر بن زاذور وطوف
بهم وكذا أحسن منه بلا شك ما روى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الزهرى قال أخذ نبالاً
في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من يحضره من الصحابة والفقهاء فأجمع رأيهم على أن
يضرب ويطاف به اه وحينئذ لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار وأما من جهة المعنى فلمهم
ما ذكره المصنف بقوله (ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه) أما المالية فظاهر وأما الحرز فلان
القبر حرز للميت وثبائه تبع له فيكون حرزاً لها أيضاً وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتاً في حديث
أبي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف أنت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف
يعنى القبر قالت الله ورسوله أعلم أو ما خارا لله ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب أبو

من أفضل الباب وقوله (فهو على الخلاف في الصحيح) بيانه ما قال في المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي أنه لا يجب القطع سواء كان ينش القبر للكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لأن بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل أحد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزارة القبر وكذلك اختلفوا فيما اذا سرق (٣٣٥) من تابوت في القافلة وفيه الميت فتمهم من

قال يقطع لانه محرز بالقافلة
قال شمس الأنعة والاصح
عندي أنه لا يجب القطع
لاختلال صفة المالكية
والمالكية في الكفن من
الوجه الذي فرقناه وقوله
(المأيناه) إشارة الى قوله صلى
الله عليه وسلم لا قطع على
المخفي والمعقول وهو قوله
لانه لا ملك للميت حقيقة
وقوله (ولا يقطع السارق
من بيت المال) ظاهر وقوله
(المأيناه) إشارة الى ما يفهم
من قوله لانه مال العامة وهو
منهم فانه يفهم من ذلك أن
للسارق فيه حقا ولما قلنا
إشارة اليه قال (والحال
والمؤجل فيه) أي في عدم
القطع (سواء) أما اذا كان
حالا فظاهر وأما اذا كان
مؤجلا فلان التأجيل
ليس إلا تأخير المطالبة وأما
نفس وجوب الدين فنثبت
قبل المطالبة أيضا والقياس
أن يقطع لانه سرق مالا يباح
له الأخذ كما سرق من خلاف
جنسه ووجه الاستحسان
أن الأخذ إن لم يكن مستحقا
لمكان الاجل كان له شبهة
الأخذ وهي كافية للدره

(قوله من أفضل الباب) أقول
ولا يقال قتل الا اذا كثرت
الابواب لأن التفعّل للثبوت

فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت للمأيناه (ولا يقطع السارق
من بيت المال) لانه مال العامة هو منهم قال (ولا من مال السارق فيه شركة) لما قلنا (ومن له على آخر دراهم
فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل إنما خيرا المطالبة
داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به أبو داود لانه سمي القبر بيتا والبيت حرز
والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدره بالحق
والصندوق والشاة بالخطيرة فلو سرق شيء منها من شيء منها قطع ولو سرق الدرّة من اصطبل أو من حظيرة
لا يقطع الا ترى أن الوصي اذا كفن صبي من ماله لا يضمن لو زنته شيئا فلولم يكن محرزاً كان تضييعا
موجباً للضمان فكان أخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب أولاً منع الحرز لانه حفرة في الصحراء
مأذون للعموم في المرور به ليس لا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى أنه
حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لولم يكن حرزا ممنوع بل لولم يكن مصر وفا الى
حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزته
شبهة وبه ينتفى القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا في ثبوت الخلل في المقصود من سرعة الحد وهو
ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهما موجب الدرّة أما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت
لانه ليس أهلا للملك ولا للوارث لانه لا ملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت ولذا يقطع بسرقة
التركة المستغرقة لانها مملوك للغريم حتى كان له أن يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من أنه لا ملك فيه لاحد
لم يقطع والا فتحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به أيضا بل نقول بتحقيق حرز في نفس مالبة
الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والضمنة والكفن ينفر عنه كل من علم أنه كفن به ميت الا نادرا
من الناس وأما الثاني فلان شرع الحد لا نزاجوا الحاجة اليه لما يكثر وجوده فأما ما يندر فلا يشترع
فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الزجاء حاصل طبعيا كما قلنا في عدم الحد بوطء الهيمة وأما
الاستدلال بنسبته ميتا فأبعد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه أربع حوائط بوضع البيت
وليس القبر كذلك على أن حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلا كالسجد
ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فغير تسميته ميتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب
درته ما أمكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا حد معها والله سبحانه أعلم وهذا في القبر
الكائن في الصحراء بخلاف عندنا أما مالو كان القبر في بيت مقفل فقل يقطع به لوجود الحرز والصحيح
أنه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للوائح الأخر من نقصان المالبة وعدم المملوكية
والمقصود من شرعه (وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت للمأيناه) من تحقق الخلل في المالبة
وما بعدها هذا ولو اعتدنا ذلك للامام أن يقطعه سياسة لاحدا وهو محمل ما روي لوصح (قوله ولا
يقطع السارق من بيت المال) وبه قال الشافعي وأجدوا النخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد
وابن المنذر اظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة (ولنا أنه مال العامة وهو منهم) وعن
عمر وعلى مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال أرسله فامن أحد الاوله في هذا المال حق
(ولا يقطع من مال السارق فيه شركة) بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الاخر مالا مشترك بينهما
(لما قلنا) من أن للسارق فيه حقا (قوله ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه
والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا لان التأجيل إنما خيرا المطالبة) والقياس أن يقطع لانه

ومثله أغلق الباب وغلق الأبواب (قوله بيانه ما قال في المبسوط الخ) أقول أي بيان قوله في الصحيح حيث يفهم منه أن من علم ثمانين قال
ليس هذا على الخلاف (قوله وقوله لما بنا إشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول ولعل الاول أن يقال للمأيناه من الأدلة من الجانبين
لأنه على كونه على الخلاف ووجه ما ذكره الشارحون هو حمل قوله على الخلاف على معنى أنهم ما يحا الفناء أبو يوسف والشافعي ولا يوافقانها
(قول الفتح أما مجازا) لم يذكر لها مقابلا فنامل اه من هامش نسخة العلامة البحر اوى

وقوله (وكذا اذا سرق زيادة على حقه) ظاهر وقوله (لان له أن يأخذ عند بعض العلماء) يريد به ابن أبي ليلى فانه يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له أن يأخذ لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له أن يأخذ رهنابحقه واختلاف العلماء بورث الشبهة (قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر) القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لقبح التفاوت فلا يترك القياس (ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك) أي أنه أخذه (٣٣٦) قضاء لحقه أو رهنابه (درئ الخدعنه) لان فعله في موضع الاجتهاد لا ينقل

عن شبهة وان كان هو مخطئا في ذلك التأويل عندنا وقوله (ولو كان حقه دراهم) ظاهر وقوله (وقيل لا يقطع) قيل هو الاصح (لان النقود جنس واحد) كافي الزكاة والشفعة وقوله (ومن سرق عينا) ظاهر وقوله (لان الثانية متكاملة كالاولى) وجه التشبيه هو أن المتاع بعدرده على المسروق منه في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها أو تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع لما أنه مال معصوم كامل المقدار أخذ من حرز لاشبهه فيه وبهذه الاوصاف لزيمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية وأما كونه أقيع فظاهر لتقدم الزاجر وقوله (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد) إشارة الى قوله بعد أوراق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت عينه الخ وسقوط عصمة المحل بوجوب

وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريك فيه (وان سرق منه عروضا قطع) لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا ببيع بالتراضي وعن أبي يوسف انه لا يقطع لان له أن يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنابحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنائير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد (ومن سرق عينا فقطع فيها فردا ثم عاد فسرقها وهي بمجالها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقيع لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى

لا يباح له أخذه قبل الاجل وجه الاستحسان أن ثبوت الحق وان تأخرت المطالبة يصير شبهة دائرة وان كان لا يلزمه الاعطاء الآن (وكذا لو سرق أكثر من حقه) لا يقطع (لان بالزيادة يصير شريك في ذلك المال) بمقدار حقه ولا فرق بين كون المسروق منه مما طار أو غير مما طار خلافا للشافعي في تفصيله بين الماطل فلا يقطع به وغير الماطل فيقطع ولو أخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم أو دنائير فأخذ عروضا قطع لانه ليس له أخذها اللهم الا أن يقول أخذتم رهنابديني فلا يقطع (وعن أبي يوسف لا يقطع لان له أن يأخذ عند بعض العلماء فنقل عن ابن أبي ليلى) قضاء لحقه أو رهنابه (قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر) فلا يصير شبهة دائرة الا ان ادعى ذلك (وان كان دراهم فأخذ دنائير) أو على القلب اختلف فيه (قيل يقطع) لانها لا تصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح بالتراضي فليس له أخذها (وقيل لا يقطع) للمجانسة بينهما من حيث الثمنية و يقطع لو سرق حليما من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الآن يكون المولى وكلهما مبال قبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكانبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله ومن سرق عينا فقطع فيها فردا) بأن كانت فاعتر ثم عاد فسرقها وهي بمجالها لم يقطع والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه (فيما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة بطريق فيه الوافدي عنه عليه الصلاة والسلام اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجليه اليسرى الحديث) (ولان السرقة الثانية مثل الاولى) في سببية القطع (بل أخش) لان العود بعد الزاجر أقيع وصار كما اذا باعه المالك من السارق ويخص أبا يوسف أن المسروق عادة تقوم به بالرد الى المالك ولهذا يصح من السارق لو تلفه بعد الرد فتمت سببية القطع كالمسروق غيره أو سرقة غيره (وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة) فانه يقطع اتفاقا (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة

المحل

انتفاء القطع فان قبل العصمة وان سقطت بالسطة لكنها عادت بالرد الى المالك

قال المصنف (ولو كان حقه دراهم فسرق دنائير) أقول كان الانسب ذكر هذه المسئلة مقدما على قوله وان سرق منه عروضا الا أنه لم يستحسن ان يفصل بين كلامي الجامع بمسئلة غير مذكورة فيه قال المصنف (والقياس أن يقطع) أقول فيه إشارة الى أن العمدة في الاستدلال هو القياس ولهذا لم يجب عن الحديث بناء على أنه مطعون (قوله وجه التشبيه هو أن المتاع الخ) أقول هذا لاثبات المعصومية في المسروق المرذون وطئة لبيان وجه التشبيه

أجاب بقوله (وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه) فقوله نظر الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما يجي بقوله فان تغيرت عن حالها لم أن يكون غزلا الخ (وقوله وقيام الموجب) أي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع وقوله (بخلاف ما ذكره) يعني أبا يوسف من صورة البيع (لان الملك قد اختلف باختلاف سببه وأصل حديث بريدة وهو معروف وقوله (٢٣٧) (وأولان تكرار الجنابة) معطوف على قوله

ولأن القطع فهو دليل آخر وتقريره تكرار الجنابة منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر جدا لعدم مشقة الزاجر والنادر يعسر عن مقصود الإقامة وهو تقليل الجنابة فلا يحتاج اليها (وصار كما اذا قذف الحدود في القذف المقذوف الاول) بالزنا الاول فانه لا يحد نظر الى عرائنه عن مقصود الإقامة فان قيل نظير مسئلتنا حد الزاني كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزاني تكرر بتكرار الفعل في محل واحد حتى ان من زنى بالمرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة أخرى يحد ثانية بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد خصوصاً على أصل الخصم وخصوصاً المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرأة الاولى أوجب بان

وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجنابة منه نادر لعدم مشقة الزاجر فتعري الإقامة عن المقصود وهو تقليل الجنابة وصار كما اذا قذف الحدود في قذف المقذوف الاول قال (فان تغيرت عن حالها لم أن يكون غزلا فسرقة وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقة قطع) لان العين قد تبدلت وله ذاك على الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا والله أعلم بالصواب

المحل في حق السارق (وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنها ساقطة نظر الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب) للسقوط (وهو القطع) فان كل واحد من هذين بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع بحيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواء فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيما تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريدة من قوله عليه الصلاة والسلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع أنه عين اللحم مع أن مشايخ العراق على أنه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء فلما أنتمعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخاري يقطع بتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وأيضا فتكرار الجنابة بعد قطع يده نادر وتقدم أن ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة فتدنيوه زاجرة فانها حينئذ تعري عن المقصود وهو تقليل الجنابة اذهي قليلة بالفرض فلم تقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصاً خديبه ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انما باقى على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا أما لو قذفه زنا آخر حذبه وأورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانيا بالمرأة التي زنى بها أولاً بعد أن جلد حد الزنا الاول بها فانه يحد ثانيا باجتماع لم يكن تقدم الزاجر موجباً لعدم شرعيته ثانيا وقوعه في غير محل الحاجة اليه لو شرع وأوجب بالفرق بأن حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جواباً بالنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه أعني كون إقامة الحد أولاً توجب نذرة العود فتوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذلك الفرق بأن القطع حق لا يستوفي الا بخصوصية المالك والخصوصية لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله (قوله فان تغيرت عن حالها لم أن يكون) المسروق الذي قطع به (غزلا ثم نسج) بعد رده (فسرقة) ثانيا (قطع) وكذلك كان قطناً فصار غزلاً (لان العين قد تبدلت ولهذا على الغاصب) ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب (واذا تبدلت العين انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع)

حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان هذا حد لا يستوفي الا بخصوصية فلا يتكرر بتكرار الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة الزنا ان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى والمستوفى في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى لان الاول ثلاثي واطمحل والمسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله (فان تغيرت عن حالها) ظاهره والقطع بالجر عطف على قوله من اتحاد

(قوله والمستوفى في المرة الثانية) أقول يعني منافع البضع (قوله لان الاول ثلاثي الخ) أقول لكونه عرضاً (قوله والقطع بالجر الخ) أقول ولعل الخصم يقول القطع في الاول باعتبار السرقة والاولى ثلاثي والثانية غير هاتئنا مل

ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد أمهران البسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذى الرحم المحرم أمر واحد وهو البسوط في الدخول في الحرز (ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة) الوجه والكف على ما سيجي في كتاب الكراهية إن شاء الله تعالى وقوله (وفي الثاني) يعني وفي ذى الرحم المحرم (خلاف الشافعي فإنه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع) لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة (وقد بيناه في العتاق) ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع لعدم الحرز

﴿فصل في الحرز﴾

قوله وفرغ عن ذكر الموصوف إلى قوله الوصف أقول المراد من الموصوف المال ومن الوصف التحرز قال المصنف (فالاول وهو الولاد) أقول أي قنع الاول القطع حذف المضاف اليه وأقيم مقامه (قوله عن قرابة الولاد) أقول أي عن ذى قرابة الولاد قال المصنف (ولهذا

﴿فصل في الحرز والاختذ منه﴾ (ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوط في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للعنى الثاني ولهذا أباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لأنه عادى بالسرقه وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لأنه ألحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق

وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على لفظ المحل أي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لامن اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لأنها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير بوجها شيئا آخر فان قيل العين فائضة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة أجيب بان المتمكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان المتمكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي وإذا سرق ذهابا أو فضاة وقطع به ورده فجعله المسروق منه آنية أو كانت آنية فضرهم أدرأهم ثم عاد السارق فسرقه لا يقطع عند أبي حنيفة لأن العين لم تتغير عنده ولا يقطع لأنها تغيرت وفي كفاية البيهقي سرق ثوبا فخطه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لأنه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصرف في حكم عين أخرى

﴿فصل في الحرز والاختذ منه﴾ قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لأنه كلام في ذاته ثم نفى بحرزه لأنه خارج عنه ثم الإخراج من الحرز شرطا عند عامة أهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي أن من جمع المال في الحرز قطع وإن لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز أصلا وهذه الأقوال غير ثابتة عن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم إلا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت أن لا قطع في أقل من غن من الجن ولا قطع في جريسة الجبل فتخصصت الآية به فجاز تخصيصه بعبء ما هو من الامور الاجسامية وما بأخبار الآحاد وسيأتي ما هو أبلغ من ذلك ثم الحرز ما عدا حرز الاشياء لأن اعتبارها ثبت شرعا من غير تخصيص على بيانه فبعلم به أنه رد إلى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضوع الذي يحرز فيه الشيء وكذا هو في الشرع إلا أنه بعيد المسالية أي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحائوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يبعد صاحبه مضيقا (قوله ومن سرق من أبويه) وإن علما (أو ولده) وإن سفل (أو ذى رحم محرم منه) كالإخ والأخت والعم والخال والخالة والعمة (لا يقطع) وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الأبوين لأنه لاحق له في مالهما ولذا يحذر بارتباها بربتم ما يقتل يقتلها وبه يبطل قوله في الكافي أن ما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال أبو ثور وابن المنذر يقطع الأب أيضا في سرقة مال ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد أما وجه الاول أي عدم القطع في قرابة الولاد فلا نعلم إعادة تكون معها البسوط في المال والاذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا منعت شهادته له شرعا ويخص سرقة الأب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك وأما غير الولاد وهو الذي أراد المصنف بقوله (والثاني للعنى الثاني) أي الاذن في الدخول في الحرز فألحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المصنف (وقد بيناه في العتاق) أي في مسألة من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه ولحقن ألحقناه بقرابة الولاد وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في إثبات الحرمة واقتران الوصل فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولأن الاذن بين هؤلاء ثابت عادة لزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدموج والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك إلا لزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي من اولى الاعمال وعدم احتشام أحد هما من الآخر وأيضا فلهذا الحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل القطع فوجب صونهم بذكره في الكافي وسيأتي ما فيه

(الرضاع) ظاهر وقوله (والحرمة بدونها) أى بدون القرابة (لا تحترم) أى لا تجعل حرمة قوية عادة (كما أثبتت) يعنى المحرمة (بالزنا) فإنه اذا سرق من بيت بنت المرأة التى رزقها لا يعد شبهة فى قطع اليد بل تقطع وان كانت المحرمة موجودة وكذلك اذا ثبت بالتقيل عن شهوة وقوله (وأقرب من ذلك) أى من الحرمة النابتة بالزنا (الاخت من الرضاغة) يعنى الامم الرضاغ أشبه الى الاخت من الرضاغ فى اثبات الحرمة من الحرمة النابتة بالزنا ثم السرقه من بيت الاخت من الرضاغ موجبة للقطع بالاجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاغ كذلك ووجه الاقربيه ان الحاق الرضاغ بالرضاغ أقرب من الحاقه بالزنا وقوله (وهذا) أى القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لان الرضاغ قلبا يشتر فلا بسوطة تحذر راعن موقف التهمة بخلاف النسب) وقوله (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر) ظاهر

قال المصنف (والحرمة بدونها لا تحترم الخ) أقول

(ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينبغى أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من أمه من الرضاغة قطع) وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاغ لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر أنه لا قرابة والمحرمة بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقيل عن شهوة وأقرب من ذلك الاخت من الرضاغة وهذا لان الرضاغ قلبا يشتر فلا بسوطة تحذر راعن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأته سيده أو من زوج سيده لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لبسوطة بينهما فى الاموال عادة

ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولاعلى أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتكم مفاتيحه أو صديقكم ورفع الخناجع عن الكل من بيوت الاعمام أو العمام مطلقا يؤنس اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك القيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا فى أنت وما لك لا يبيك فان قلت فقد قال أو صديقكم كما قال أو بيوت أخوالكم والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه أوجب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاد ما لم يقع الاخذ الا فى حال العداوة (ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه) فسرقة مال الغير من بيت ذى الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة مال ذى الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا يعكز على الوجه الذى قدمناه من أن فى القطع القطعية فيندرى وهو الموعود ولذا والله أعلم لم يرج المصنف عليه (قوله وان سرق من أمه من الرضاغة قطع) وهو قول أكثر العلماء (وعن أبى يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاغ لانعدام هذا المعنى فيها عادة) ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاغة (وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمة بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبتت المحرمة بالزنا) بان زنى بامرأة محرم عليه أمها وبنتها ويطع بالسرقة منهما (وأقرب من ذلك الاخت من الرضاغة) فان فيها محرمية بالقرابة مع المحادسب المحرمية فيهما فالالحاق بها فى اثبات القطع أولى منه بالحاق بالمحرمة النابتة بالوطء ثم تعرض المصنف لابطال الوجه المذكور لأبى يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الخ بقوله (وهذا لان الرضاغ قلبا يشتر فلا بسوطة تحذر راعن موقف التهمة بخلاف النسب) فإنه يشتر بالتحشم ولاتهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استئذان الخ فقال لان ذلك الاول يمكن مستلزما متممة ولكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتم فلا يدخل بلا استئذان بخلاف النسب فإنه يشتر فلا يشتر دخوله فلذا قطع فى سرقة مال أمه من الرضاغة ولم يقطع فى سرقة مال أمه من النسب (قوله واذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده أو من امرأته سيده أو زوج سيده لم يقطع لوجود الاذن فى الدخول عادة) فاختل الحرز (وان سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعى) فى أحد أقواله وبه قال مالك وأحمد وفى قول آخر كقولنا وفى قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان المرأة حقا فى ماله أى الفقة وجه قولنا ان بينهما بسوطة فى الاموال عادة ودلالة فأن الما ينك نفسها وهى أنفس من المال كانت بالمال أسمع ولأن بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفى موطن مالك عن عمر أنه أتى بغلام سرق امرأة لأمه سيده فقال ليس عليه شئ خادكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم

فيه تأمل (قوله الاخت من الرضاغة) أقول أى محرمية الاخت قال المصنف (خلافا للشافعى الخ) أقول وذلك أنها بذلت نفسها وهى أنفس من المال أولى كذا قالوا لكنه خاص بما اذا كان المسروق منه الزوجة

وقوله (ودلالة) معناه أنهم المبادلت نفسها (٢٤٠) وهي أنفس من الاموال فلأن تبذل المال أولى (وهو نظير الخلاف في

الشهادة) فان شهادة أحد الزوجين للأخر لا تقبل عندنا وعندنا تقبل في أحد قوله بل هذا أولى لان هذه البسطة لما منعت قبول الشهادة فلأن تنفع القطع وهو مما يندري بالشبهات أولى (قوله وهو ما تورع عن على رضي الله عنه) رواه عن وتعليلا يريد به ما روى عن على رضي الله عنه انه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال انه فيه نصيبا قال (والحرز على نوعين) الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز أن يقال هو ما يراد به حفظ الاموال وهو على نوعين (حرز على فيه) وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال (كالدرور والبيوت والصندوق والحانوت والحظيرة للمغنم والبقر (وحرز بالحفاظ)

قال المصنف (ولوسرق المولى من مكاتبه لم يقطع الى قوله وكذا السارق من المغنم الخ) أقول فيه بحث لأن عدم القطع في تنسك المستثنين على مقتضى هذين التعليين لا يكون لاتقاء الحرز فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل بل الموضوع المناسب لذلك هو الباب السابق عند قوله

ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة (ولوسرق المولى من مكاتبه لم يقطع) لان له في أكسابه حقا (وكذلك السارق من المغنم) لان له فيه نصيبا وهو ما تورع عن على رضي الله تعالى عنه درأ وتعليلا قال (والحرز على نوعين حرز على فيه كالبيوت والدرور وحرز بالحفاظ) قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لان الاستسار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لحرز الامتعة كالدرور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحفاظ

الزوج فالزوج أولى قال المصنف (هو نظير الاختلاف في الشهادة) يعني عندنا لا يقطع أحدهما بعمال الاخر كما أن شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما تقبل في أحد قوله فان قلت أحد الزوجين ربعا لا يسيطر الاخر في ماله بل يحبس عنه ويجرزه قلنا وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا يقطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لوسرق من بيت الاصل والاختان قال أبو حنيفة لا يقطع وقال يقطع ولوسرق من بيت زوجة ابنه أو أبيه أو زوج ابنته أو بنت زوج أمه ان كان يجمعهم ما منزل واحد لم يقطع بالاتفاق وان كان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكورة ولوسرق أحد الزوجين من الاخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا يقطع على واحد منهما ولوسرق من أجنبية ثم تزوجها لا يقطع عليه سواء كان الزوج بعد أن قضى بالقطع أو لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا قضى عليه بالقطع يقطع ولوسرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة في العدة لا يقطع وكذا اذا سرق من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع (قوله ولوسرق المولى من مكاتبه لا يقطع) بخلاف (لان للمولى حق في أكسابه) ولان ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى أو عتق كان له فلا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره كما اذا سرق أحد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكما لا يقطع على السيد كذلك لا يقطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لانه عبده أو من زوجة سيده وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الآية ونقدم أثره وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المرأة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم يقل عن أحد من الصحابة شي خلافا لخل محل الاجماع فتخص به الآية والحكم في المدبر كذلك (قوله وكذلك السارق من المغنم) لا يقطع (لان له فيه نصيبا وهو ما تورع عن على درأ وتعليلا) رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الثوري عن سماعة بن حرب عن أبي عبيدة بن ابرص وهو يزيد بن دينار قال أتى على رجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني قيل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه حدثنا جابر بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى أن هذا الحديث لا يرد على ما ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلاهما في سرقة بعض مستحق الغنمة واسناده ضعيف (قوله قال) أي المصنف (الحرز لا بد منه) لوجوب القطع (لان الاستسار لا يتحقق دونه) لانه اذا لم يكن له حافظ من بناء ونحوه وانسان متصد للعقد يكون المال سائبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بنفسه بوجوب الحرز اذا لا تتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحفاظ فيخفى الاخذ منه أو البناء فيخفى دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في ثمر معلق ولا في جربة الجبل فاذا آواه المراح أو الجرين فاقطع فيما بلغ عن المجن ونحوه واراد على وفق الكتاب لا مبين لمخصص (ثم هو على نوعين حرز) بالمكان (كالدرور والبيوت)

ولا يقطع السارق من بيت المال والظاهر أن ذكرهما استطرادى قال المصنف (لان له فيه نصيبا) أقول والجدران هذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر

كن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فانه محرز به (وكل واحد منهم ما ينفك عن الآخر) وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) وهو ليس محرز لانه لم يقصده الاحراز واذا سرق من البيت ولم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده (٢٤١) يقطع (ففي الحرز بالمكان لا يعتبر

الاحراز بالحفاظ) فلو سرق من بيت مأذونه بالدخول فيه لكن مالكة يحفظه لا يقطع لان الاعتبار هو الحرز بالمكان وقوله (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في العيون انه عند أبي

حنيفة يقطع فيه ووجه الصحيح أن الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال محتفيا به وأما الحرز بالحفاظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يحتفي به ثم الحرز بالمكان لا يجب القطع به تنكح الابخراج المناع منه لقيام يده قبله والحرز بالحفاظ يجب القطع فيه اذا أخذ المال (لزوال يد المالك بمجرد الاختفتم السرقة) وهذا أيضا مما يدل على أن الحرز بالمكان أقوى (ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو ناعما والمتاع عنده أو تحته هو الصحيح

قال المصنف (لانه محرز بدونه وهو البيت) أقول قال الزبلي لان الحرز به فوق الحرز بالحفاظ لان الحرز ما يمنع وصول اليد

كن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ) هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ زوال يد المالك بمجرد الاختفتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو ناعما والمتاع تحته أو عنده

والجدران والحواليات للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخزائن وجميع ما أعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحفاظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك (كن جلس في الطريق) أوفى الصعراء (أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) على ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي أنه حديث صحيح وله طرق كثيرة وألفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن أبيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لفر داه له من رد فوضعه تحت رأسه فنام فأتاه ابن فاستلمه من تحت رأسه فأخذه فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أسرفت رداءه هذا قال نعم قال اذهب به فاقطع يده فقال صفوان ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي قال فلو لا كان قبل أن تأتي به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرک سماه خيصة ثمن ثلثين درهما (قوله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ هو الصحيح) احتراز عما في العيون أن على قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن أي في وقت دخولها اذا كان غصه حافظ وقال أبو يوسف ومحمد لا يقطع به أخذ أبو الليث والصدور الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح (انه محرز بدونه الحافظ) لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غيره صاحبه الى ما فيه ويكون المال مع ذلك محتفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح أنه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا أنه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها ليلابجلاف المسجد فانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق عمال عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان ناعما في المسجد وليكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه فلنا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح لان البناء الاحراز (الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الابخراج) من داره فلا يتحقق الاخذ الا بالازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه (بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الاختفتم السرقة) فيجب موجبها (ولا فرق) في وجوب القطع (بين كون الحافظ في الطريق والصعراء والمسجد) مستيقظا أو ناعما والمتاع تحته أو تحت رأسه (أو عنده) وهو بحيث يراه

(٣١ - فتح القدير رابع)

الى المال وبه امتنع من اختفائه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الاصل انتهى لا يقال اذا كان في الحرز بالحفاظ شبهة البدلية يجب ان لا يقطع السارق منه اذا الحدود تندري بالشبهات لان اثر كفا القياس الحديث صفوان

(الان النائم عند متاعه بعد حافظا (٢٤٣) لناعه) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا

لناعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا في حال نومه أخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر يقول في العصراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل قطع قالوا قوله يبيت عليه يشير الى أنه انما يقطع اذا نام عليه ومال الى الاول ثمس الأئمة وقال (المودع والمستعير لا يضمنان بمثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى) يعني قال فيها انهم ما يضمنان في هذه الصورة ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره شمس الأئمة ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعه بين يديه ونام فيها اذا نام قاعدا وأما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر وأما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا كذا في النهاية وقوله (ولا قطع على من سرق من حمام) يعني في الوقت الذي أذن للناس بالدخول فيه (أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه وقوله (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت أذن للناس في دخوله وقوله (الاذا سرق منها باليل) استثناء من قوله ولا قطع وقوله (ومن سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه وقوله (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت أذن للناس في دخوله وقوله (الاذا سرق منها باليل) استثناء من قوله ولا قطع وقوله (ومن سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه وقوله (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت أذن للناس في دخوله

هو الصحيح لانه بعد النائم عند متاعه حافظا في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال (ومن سرق شيئا من حرزا أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع) لانه سرق ما لا يحوز باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق ما لا من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله) لوجود الاذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوائت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلالا نهايت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد مابني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني لاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف اذا سرق عن اضافته) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة

(لانه بعد النائم عند متاعه) وبمحضرته كيفما نام مضطجعا أولا (حافظا في العادة) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم بانسقاط كون المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا (ولهذا لا يضمن المودع والمستعير) اذا حفظ الوديعه والعارية كذلك فسرق ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنا (بخلاف ما اختاره في الفتاوى) فانه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كذا كره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل أو حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معهم يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي الباقي لا يقطع وهكذا في المتن عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره ونقل الاسيحاوي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرزمته فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والسياب النذيسة منها وهذا قول الشافعي (قوله ومن سرق شيئا من حرزا أو من غير حرز) كالعصراء (وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق ما لا يحوز باحد الحرزين) وهذا بمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم أن الصحيح أنه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن الآن قوله وصاحبه عنده يختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز على أن قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله تقييده فانه بمومه يقتضي أن لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور (قوله ويدخل في ذلك) أي يدخل في بيت أذن في دخوله (الخانات والحوائت) فثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حافونه نهارا في السوق وبأذن للناس في الدخول ليشترى منه فاذا سرق واحد منه شيا لا يقطع وكذا الخانات (الا اذا سرق منها باليل لا نهايت لاحراز الاموال) وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحفاظ لان المسجد مابني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان) لينقطع اعتبار الحفاظ ثم تختل حرزيت بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزولياتنا وانما سرق بعضهم من بعض متاعا وصاحبه المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق عن اضافته) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه (بالاذن صار بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة) وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا خرج

الاص ظاهر (ومن سرق من المسجد متاعا) ظاهر

قال المصنف (ومن سرق شيئا من حرز) أقول تفريع وبيان لما قاله أولا بقوله الحرز على نوعين الخ

وقوله (ومن سرق سرقة) أى مالا وسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة معصفا وقوله (وان كانت فيها) أى فى الدار (مقاصير) يعنى حجرات وبيوت وقوله (وان أغار انسان) (٢٤٣) أى دخل بسرعة قال فى النهاية

ناقلا عن المغرب ان أغار لفظ شمس الأئمة الخلوانى والضمري وأما لفظ محمد فهو وان أغار انسان من أهل المقاصير انساغا على متاع من يسكن مقصورة أخرى ولفظ شمس الأئمة السرخسى كذلك وكأنه أصح لان الاغارة فى باب السرقة غير لائقة لان السرقة أخذ مال فى خفاء وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة أخذ فى الجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز أن يكون بعض أهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا ومكابرة ومختفيا عن أعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة واذا صح المعنى جاز أن يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان كل مقصورة باعتبارها كمنار على حدة (وان أغار انسان من أهل المقاصير) (٢٤٣) أى دخل بسرعة قال فى النهاية

(ومن سرق سرقة فلم يخرجهما من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ (فان كانت دار فيها مقاصير فأخرجها من المقصورة الى محض الدار قطع) لان كل مقصورة باعتبارها كمنار على حدة (وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (واذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهم) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لا اعتراض بدمعتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هناك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف فرجه الله ان أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالتقطع على الداخل وان أدخل الخارج يده فتناولها من يده الداخل فعليهما القطع وهى بناء على مسألة تأتي بعده هذا ان شاء الله تعالى

القص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار واذا كان واحدا قبل الاذن فى الدار اختل الحرز فى البيوت وسيأتى ما يفيد هذا (قوله ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ) وهناك الحرز (فان كانت فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة الى محض الدار قطع) هذا كلام محمد وأول عما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنزلة لهم عن محض الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانه على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها فى يد واحد وهى كل بيت حرز على حدة لا اختلاف السكان وفى الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا فى دار كل واحد فى مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم فى الفصل الاول قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق فى يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح أنه يضمن لو جرد التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هناك الحرز ولم يوجد (قوله وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار القرس والتغلب فى العدو اذا أمرع وقوله فسرق نفسه لقله أغار (قوله واذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال فتناولها آخر خارج البيت) عند النقب أو على الباب (فلا قطع عليهم) بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج أو ادخال الخارج يده (ثم روى عن أبي يوسف ان أخرج الداخل يده منها الى الخارج فالتقطع على الداخل وان أدخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع) وعلى الاطلاق الذى هو ظاهر المذهب بقوله (لا اعتراض بدمعتبرة على المال) المسروق (قبل خروجه) أى قبل خروج الداخل والوجه أن يقطع الداخل كما عن أبي يوسف لانه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا أثره فى ثبوت الشبهة فى السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذلك الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما تتم بهما اذا أدخل الخارج يده فأخذها وفيه قال أبو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعاهم ومحمد بن أبي يوسف وقال فان انفرد كل بفعله لا يقطع واحده منهما وهذا لا يتحقق فى هذه الصورة الا اذا اتفق أن خارجا رأى نقيباً فادخل يده فوقعت على شئ مما جعه الداخل فادخله فظاهر أنه لا يقطع واحده منهما قال والمسألة بناء على مسألة أخرى تأتي يعنى مسألة نقب البيت والقام فى الطريق ثم خرج وأخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قبل يقطع والصحيح أنه لا يقطع قبل ولو كان فى الدار نهر جار فرمى المال فى النهر ثم خرج فأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج منه وقيل يقطع لانه

(قوله وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين)

أقول يعنى الدخول بالليل جهرا او الاختفاء عن أعين الناس (قوله وهى بناء على مسألة) أقول يظهر بناء عليها بأدنى التأمل لكن لا بد فى قطع الداخل اذا أدخل الخارج يده من ملاحظة دليل قوله اذا دخل الحرز جماعة

(قوله وان القاه في الطريق) واضح وحاصله أن يده تثبت عليه بالأخذ ثم بالرى الى الطريق لم تزل يده حكم لعدم اعتراض يد أخرى على يده وإذا بقيت يده حكم وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني وجب القطع (قوله ولم تعترض عليه يده معتبرة) جواب عن قوله كالأخذ غيره فان هناك يده معتبرة اعترضت عليه (٣٤٤) فأوجب سقوط اليد الحكيمة للسارق فلما لم تسقط اليد الحكيمة هنام يده ما ذكره زفر لانه

خرج من الخرز ولا مال في يده وقوله (فاعتبر الكل) أى القاءه في الطريق ثم أخذه منه (فعلا واحدا) كما إذا أخذ المال وخرج معه من الخرز فانه فعل واحد كذلك هذا وقوله (فأذا خرج ولم يأخذه) جواب عن قوله كما لو خرج ولم يأخذ وقوله (وكذا ان حمله على حمار) ظاهر قال (وأذا دخل الخرز جماعة) كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتروا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم لما لم يدخلوا البيت لم يتأكلوا معاوتهم من الخرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كلاً هلك الخرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الآخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغاً وما اذا كان الآخذ الحامل صبياً أو مجنوناً فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع الآخذ الحامل فاذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الحمل والاخراج كبيراً يكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقي وقال أبو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون

وانما الفاعل تبع الآخذ الحامل فاذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الحمل والاخراج كبيراً يكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقي وقال أبو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون

(قوله ومن نقب البيت) واضح والغطري في هو الدرهم المنسوب الى غطري بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد والدرهم الغطريقية كانت من أعز النقود بخارى كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي أنه قال الص إذا كان ظريفا لا يقطع قبل وكيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل وقوله (بخلاف الصندوق) جواب عن قوله كما إذا أدخل يده في صندوق الصبر في فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز (٣٤٥) شرطاً تحرزاً عن شبهة العدم لما وجب

القطع فيما تقدم من حل بعض القوم المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم أجاب بأن ذلك هو المعتاد (وان طرصرة) الطرار هو الذي يطر الهميان أي يشقهها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة أي شددتها والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على أن المذكور في أصول الفقه بان الطرار يقطع ليس يجري على عموميه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما إذا أدخل يده في الكم فطرها (قوله فلا يوجد هتك الحرز) يعني إدخال اليد في الكم وإخراج الدراهم منه وقوله (في الوجهين) أي من الخارج والداخل وقوله (ينعكس الجواب) يعني فيما إذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لأنه لم يحل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في أخذ الدراهم إلى إدخال

قال (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً لم يقطع) وعن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع لانه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصبر في فأخرج الغطري في ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم والكامل في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان المالك فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال (وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرار حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب

وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتر كوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبدجسهم الى ان تطهرت ثوبتهم (قوله ومن نقب البيت وأدخل يده فأخذ شيئاً لم يقطع) وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر الحاكم خلافاً (وروى عن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع) وهو قول الأئمة الثلاثة لان إخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعتباره شرطاً في القطع بعد المقصود واعتبار صورة لا أثر لها غير ما حصل (وصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصبر في فأخرج الغطري في) أوفى الجوالق والغطري في درهم منسوب الى غطري بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد وكانت دراهمه من أعز النقود بخارى قال المصنف (ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال) وعرفت أن هذا في حيز المنع منهم فأثبت به بقوله (تحرزاً عن شبهة العدم) أي شبهة عدم السرقة وهي مسقطه فان الناقص يشبه العدم وقد منع نقصان هذه السرقة لانها أخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا صورتين معنى السرقة تام لانقص فيه وكون الدخول هو المعتاد بانفاق الحال لانه قلما يقدر على إخراج شيء ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقص اليه ولما يدخل الانسان يده من كوة بيت فنقع على مال ثم يفرق بينه وبين الصندوق وان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت (وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع فانه هو المعتاد) (قوله ومن طر) أي شق (صرة) والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود فيه دراهم من الكم (لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الأخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرار حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين ينعكس الجواب) فاذا كان الرباط من خارج يقطع لانه أخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ يأخذها من خارج

اليد في الكم فلما أخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما إذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لم يحل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم ظاهرة لمحاولة فكان الأخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في أخذ المال لانه وان أدخل اليد في الكم لأنه أدخلها حل الرباط لا لأخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب

قال المصنف (لان في الوجه الأول الى قوله هتك الحرز) أقول فيه بحث يندفع بأدنى تأمل فانه لا يدخل يده في الحرز حينئذ لعدم قابلية الحرز لذلك اذا كان الطر من خارج فلم يوجد هتك الحرز على الكمال

لانعكاس العلة وقوله (لانه يعتمد) (٢٤٦) أي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لقيام نفسه عند المال لان

قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يتخلو من أحد أمرين قطع المسافة أو الاستراحة وذلك لانه إما أن يكون في حالة المشي أو في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لاحفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو المعنى في هذا الباب الا ترى أن من شق الجوالق الذي على ابل قسر وأخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب المال اعتمد

الجوالق حرزها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بمافيته والجوالق على ابل تسير لا يقطع لان السائق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصير الجوالق محرزاً به مقصوداً على ما هو للحرز في الكتاب وقوله (وان سرق من القطار بعيراً) القطار الابل تقطع على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤا أرسالا

قال المصنف (لأنه محرز إماماً بالكم) أقول قال الكاكي أي في صورة طسرها خارج الكم (أو بصاحبه) أي في صورة طرها داخل الكم بل المال محرز بصاحبه والمال تبع انتهى بل الظاهر عكس

لانعكاس العلة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقطع على كل حال لانه محرز إماماً بالكم أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبه الجوالق (وان سرق من القطار بعيراً أو جلالاً يقطع) لانه ليس بمحرز مقصوداً فتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها الحفظ قالوا يقطع (وان شق الحمل وأخذ منه قطع) لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع (وان سرق جوالقاً فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع) ومعناه ان مكان الجوالق في موضع ليس بمحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه وهذا لان المعبر هو الحفظ المعتاد والجوالق عند النوم عليه بعد حفظاً عادة

الكم فظهر أن انعكاس الجواب (لانعكاس العلة) وعن أبي يوسف انه (يقطع على كل حال) وهو قول الأئمة الثلاثة لان في صورة أخذ من خارج الكم ان لم يكن محرزاً بالكم فهو محرز بصاحبه واذا كان محرزاً بصاحبه وهو نائم الى جنبه فلا ان يكون محرزاً به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه أولى (قلنا بل الحرز هنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم) أو الجيب لقيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطر ورده اما في حال المشي أو في غيره فقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لاحفظ المال وان كان الثاني فقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليرجع نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو المعبر في هذا الباب الا ترى أن من شق جوالقاً على جمل يسير فأخذ من مافيته قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو أخذ الجوالق بمافيته لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس بمحرز بل مافيته محرز به فلذا قطع فيما فيه وبه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفاً عنده يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بهاها وعليها باب مغلق فأخرجها منه قطع لانها بنيت لحفظها وعند الأئمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها محرز به وان كانت غائبة عن نظره أو هوائاً أو مشغولاً فليست محرزة وكذا اذا أخذ الجوالق بمافيته من الجمل المقطرة يقطع وعما ذكر من التفصيل في الطر يظهر أن ما يطلق في الاصول من أن الطرار يقطع لها باقى على قول أبي يوسف (قوله وان سرق من القطار بعيراً أو جلالاً يقطع لانه ليس بمحرز مقصوداً فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها الحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل وأخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع) وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في أخذ الجمل والجمل والجوالق والشق ثم الاخذ أو ما القائد حافظ الجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ لكل فالحل محرزة عندهم بقوده وفرض أن قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي أن يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في جريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيمتها عن عينه أو مع نومه والقطار بكسر القاف الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم إثر بعض (قوله وان سرق جوالقاً فيه متاع وصاحبه يحفظه أو نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بمحرز كالطريق) والمقازاة والمسجد (ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه وهذا لان المعبر هو الحفظ المعتاد والجوالق عند النوم عليه بعد حفظاً عادة

وقوله (وهذا يؤيد كدما قدمناه من القول المختار) يريد قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح والله اعلم
 الفصل في كيفية القطع واثباته كما اذا كروا بوجوب قطع اليد لم يكن بدم بين بيان كيفية هذا الفصل في بيانه ان زد من فصل طرف الذراع
 من الكف والحسم من حسم العرق كواه بحديدة محلاة لا يسيل دمه (فالقلم لما تلوناه) يعني قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 ايديهما الآية (واليمين بقراءة ابن مسعود) فاقطعوا ايديهما وهي مشهورة بجازة الزيادة بها (٣٤٧) على الكتاب وقد عرف في الاصول

(ومن الزند لان الاسم يتناول
 اليد الى الابط وهذا
 الفصل أعني الرسخ متيقن به)
 من حيث القطع والمقطوع
 لكونه أقل فقولنا من حيث
 القطع احتراز عن قول بعض
 الناس ان المستحق قطع
 الاصابع فقط لان بطنه
 كان بالاصابع فتقطع
 أصابعه ليزول تمكنه من
 البطش بها لان فيه قطعاً
 مكرراً وفيما قلنا قطع واحد
 على انه مخالف للنص لان
 المذكور فيه اليد وقولنا
 من حيث المقطوع احتراز
 عن قول الخوارج تقطع عين
 السارق من المنكب لان
 اليد اسم للجوارح من رؤس
 الاصابع الى الابط لان فيه
 تكثير المقطوع وقوله
 (كيف وقد صرح أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أمر بقطع
 السارق من الزند والحسم)
 روى أبو هريرة أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أتى
 سارقاً فقال يا رسول الله ان
 هذا سارق فقال عليه السلام
 ما إخاله سارق فقال السارق
 بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به
 فاقطعوه ثم احسموه الحديث

وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكري بعض النسخ وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون
 حافظه وهذا يؤيد كدما قدمناه من القول المختار والله اعلم بالصواب
 الفصل في كيفية القطع واثباته (قال ويقطع عين السارق من الزند ويحسم) فاقطع لما تلوناه من
 قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط
 وهذا الفصل أعني الرسخ متيقن به كيف وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق
 من الزند والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه
 وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل (يعني عند التحميم وقوله لانه بعد النائم عند متاعه حافظه
 في العادة) وذكري بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظه وهذا يؤيد كدما قدمناه من
 القول المختار (وهو أنه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده أو تحته
 الفصل في كيفية القطع واثباته (ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقه وتفصيل المال والحرز لانه
 حكم سرقه المال الخاص من الحرز فيتعقبه) فاقطع لما تلوناه من قبل) وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهم
 والمعنى يديهم ما وحكم اللغة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع مثل قوله تعالى
 فقد صفت قلوبكما وقد بيني وقال * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع وأما كونها
 اليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايديهما وهي قراءة مشهورة فكان خبراً مشهوراً فيقيد بطلاق النص
 فهذا من تقييد المطلق لامن بيان الجمل لان الصحيح أنه لا اجبال في قوله فاقطعوا ايديهم ما وقد قطع عليه
 الصلاة والسلام اليمين وكذا الصحابة قلولهم يكن التقييد مراداً لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين
 أنفع من اليسار لانه يتمكن به امن الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الا ملاق مراداً
 والامتنال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم ما أمكن وأما كونه من الزند
 وهو مفصل الرسخ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالتوارث لايالى
 فيه بكفر النافلين فضلا عن فسدهم أو ضعفهم وروى فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني في
 حديث رداه صفوان قال فيه ثم أمر بقطعه من المفصل وضعف بالعزمي وابن عدي في الكامل عن
 عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقاً من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن
 القطان لا أعرف له حالا وأخرج ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلاً من
 المفصل وانما فيه الارسال وأخرج عن عمرو بن علقمة قال قطع من المفصل وانقطع عليه الاجماع فانتقل
 عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لانها البطش وعن الخوارج من أن القطع من المنكب لان اليد
 اسم لذلك الله أعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولان
 اليد تطلق على ما ذكره على ما الى الرسخ اطلاقاً أشهر منه الى المنكب بل صار يقدحون من اطلاق اليد
 فكان أولى باعتبارها ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسخ فتعين ما الى
 الرسخ در الزند عند احتمال عدمه وأما الحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة

فصل في كيفية القطع قال المصنف (لان الاسم يتناول اليد الى الابط) أقول ولعل المراد أن لفظ اليد مشترك بين الكل
 والجزء كاللفظ القرآن قال العلامة الكاكي اليد قد تكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسخ باستعمال العرب
 واللغة والشرع ولكن زال هذا الاجماع ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمه وعمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم واجماعهم اه
 (قوله لان الاسم) أي اسم اليد وقوله يتناول اليد أي يتناول المسمى به (قوله أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع السارق من
 الزند والحسم) أقول فيه مني لان ظاهر أسلو به هو ان يكون قوله والحسم معطوفاً على قوله بقطع وليس كذلك بل على قوله ومن الزند

ولأنه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متناف (فان سرق ثيابا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثانيا لم يقطع وخلف في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزز أيضا ذكره المشايخ رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها اجنبية بل فوقها فتكون أدعى الى شرع الحد

والسلام أتي بسارق سرق ثوبا فقال عليه الصلاة والسلام ما إخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم اثبتوه به فقطع ثم حسم ثم أتي به فقال تب الى الله قال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه أبو داود وفي المراسيل وكذا رواه أبو القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكأنني أنظر اليهم والى أيديهم كأنها ابورالحمر والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمعنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذي أغلى وغن الزيت وكفسة الحسم في بيت المال عندهم لأنه أمر القاطع به وبه قال الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول المصنف (لأنه لو لم يحسم يؤدي الى التلف) يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحس أنه مستحب فان لم يفعل لا يأتى ويسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للإمام ان رآه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله وان سرق ثيابا قطعت رجله اليسرى) بالاجماع فقد روى فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم وفعل عز ذلك وقال أبو نؤير والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لأن عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا عيشي عليه قال (فان سرق ثانيا لا يقطع) بل يعزز (ويخلف في السجن حتى يتوب) أو يموت (وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى) لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه (وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن أخرجه أبو داود عن جابر قال جئ بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأنا فألقيناه في بئر ورمىنا عليه الحجارة قال النبي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوى وأخرج النسائي عن حماد بن سامة أن أبا يوسف بن سعيد عن الحرث بن حاطب اللخمي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه الأربع كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرک وقال صحيح الاسناد قال المصنف (وروى مفسرا كما هو مذهبه) أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا رجليه وفي سننه الواقدي وهناتر كثيره متعددة لم تسلم من الطعن ولذا طعن الطحاوي كاذ كره المصنف فقال تتبعناها هذه الآثار فلم نجد شيئا منها أصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح والاحتج به بعضهم في مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع أيدي العرنيين وأرجلهم وسر أعينهم ثم انتسخ ذلك وأما فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من اليمن أقطع اليد والرجل قدم فزل

وقوله (ولأنه لو لم يحسم) ظاهر وقوله (وخلف في السجن حتى يتوب) حاصله أن السارق لا يؤتى على أطرافه الاربعه باقطع وانما يقطع يمينه أول سرقه ورجله اليسرى في ثانيها ثم يعزز بعد ذلك ويحسم عندنا وعند الشافعي بعد الرابعة يحسم وعند أصحاب الطواهير في المرة الخامسة يقتل وقوله (ويروى مفسرا كما هو مذهبه) هو في حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى (قوله ولان الثالثة) ظاهر

ولنا قول على رضي الله عنه فيه اني لا استحي من الله تعالى أن لأدع له يد يا كل بها ويستحي بها ورجلها
عشى عليها

على أبي بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يعل من الليل فيقول أبو بكر رضي الله عنه
وأبيك ماليل بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لا أسماء بنت عيسى امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنه
فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلبي عند صائغ
زعم أن الاقطع جاء به فاعترف الاقطع وشهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر
لداؤه على نفسه أشد عليه من سرقة ورواه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قدم على أبي بكر رضي الله عنه رجل أقطع فشكا اليه أن يعل بن أمية قطع يده ورجله
في سرقة وقال والله ما زدت على أنه كان يولني شيئا من علمه نخسته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال
له أبو بكر ان كنت صادقا فلا قيد لك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد آل أبي بكر حلبياهم فاستقبل القيلة
ورفع يديه وقال اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى غنروا على المناع
عنده فقال له أبو بكر رضي الله عنه وبلك انك لقليل العلم بالله فقطع أبو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن
في موطنه قال الزهري و يروى عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلبي أقطع اليد اليمنى فقطع
أبو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكى عن عطاء وعرو بن
العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك
والشافعي الى أنه يعزرو بحبس كقولنا في الثالثة (قوله ولنا قول على رضي الله عنه الخ) قال محمد بن الحسن
في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد فقطعت رجلاه اليسرى فان عاد فخنقه السجين حتى
يحدث خيرا الى لا استحي من الله أن أدعه ليس له يد يا كل بها ويستحي بها ورجل عشى عليها ومن
طريق محمد ورواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان على
لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لا استحي من الله أن لأدع له يد يا كل
بها ويستحي بها ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال
كان على لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا أتى به بعد ذلك قال اني لا استحي أن أدعه لا يتطهر
لصلاته ولكن احبسوه وأخرج به البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه أنه أتى بسارق فقطع
يده ثم أتى به فقطع رجله ثم أتى به فقال أقطع يده بأي شيء يتمسح وبأي شيء يا كل أقطع رجله على أي شيء
عشى اني لا استحي من الله ثم ضرب به وخلده في السجن وروى ابن أبي شيبة أن نجدة كتب الى ابن عباس
يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي وأخرج عن سمك أن عمر استشارهم في سارق فأجمعوا على
مثل قول علي وأخرج عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا
رجله ولا تقطعوا يده الاخرى ونزوه يا كل بها ويستحي بها ولكن احبسوه عن المسلمين وأخرج عن
النخعي كانوا يقولون لا تبرك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يا كل بها ويستحي بها وهذا كله قد ثبت
ثبوت الامر له فبعد أن يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالباً تتوفر
الحوادث على نقلها مثل سارق يقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعته ثم يقتله والصحاب يجتمعون على
قتله ولا يخبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملائمين له عليه السلام بل أقل ما في الباب أن
كان ينقل لهم ان غابوا بل لا بد من علمهم بذلك وبذلك تقضي العادة فامتناع على بعد ذلك اما الضعف
الروايات المذكورة في الاتيان على أربعته وإما العلم أن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله
لمشاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة في فعل ذلك

(قوله فجعلهم) أي غلبهم في
الحجة يقال حاجه فحجه أي
ناظره في الحجة فغلبه بها
(وقوله بخلاف القصاص)
جواب سؤال تقديره لو قطع
رجل أربعة أطراف اقتصر
منه بالاجماع وجميع
ما ذكرتم من المخطورات
هناك موجود لأنه لا يبقى له
يداً كل بها ويستجى بها
ورجل يمشى عليها وفيه
تقويت جنس المنفعة ونادر
الوجود وتقرير الجواب أن
القصاص حق العباد وحق
العبد راعى فيه المماثلة
بالنص (والحديث) الذي
رواه الشافعي دليل على
دعواه هذه (طعن فيه
الطحاوي) قال تتبعنا هذه
الأخبار فلم نجد شيئاً منها
أصلاً أشار بها إلى ما رواه
الشافعي وقال أبو نصر
البغدادي قال الطحاوي
انه حديث لا أصل له لان
كل من لقيناه من حفاظ
الحديث ينكرونه ويقولون
لم نجده أصلاً (أو نحوه
على السياسة) بدليل ما ورد
في ذلك الحديث من الأمر
بالقتل في المرة الخامسة
وقوله (لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطناً) يعني
ان كانت يده اليسرى مؤفة
(أو مشياً) ان كانت رجله
اليمينية كذلك وباقي كلامه ظاهر

وبهذا حاج بقية الصابة رضي الله عنهم فجعلهم فانه قد اجاعا ولانه اهلاك معنى لافيه من تقويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفى ما أمكن جبر الحق والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله أو نحوه على السياسة
(واذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطناً أو مشياً وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم يقطع (وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى
مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الإبهام) لان فوات البطش بالإبهام (فان كانت أصبع
واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء قطع) لان فوات الواحدة لا يوجب خلاً ظاهراً في البطش
بخلاف فوات الأصبعين لانهم ما يتزلزل من زلة الإبهام في نقصان البطش

القتل المعنوي (قوله) وبهذا حاج على بقية الصابة فجعلهم فانه قد اجاعا) يشير إلى ما في تنقيح ابن
عبد الهادي قال سعيد بن منصور رضي الله عنه حدثنا أبو معشر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن
أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب وقد أتني رجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه
ما ترون في هذا قالوا أقطع به أمير المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل بأي شيء يا كل الطعام بأي شيء
يتوضأ الصلاة بأي شيء يغسل من جنباته بأي شيء يقوم على حاجته فردّه إلى السجن أيا ما ثم أخرج به
فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلد أشد بدماء ثم أرسله
وقال سعيداً بضاحد ثنا أبو الاحوص عن معاذ بن عمار عن عبد الرحمن بن عائذ قال أتني عمر بن الخطاب
بأقطع اليد والرجل قد سرق فأمر أن يقطع رجله فقال علي رضي الله عنه قال الله انما جازا الذين
يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعت يده ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى
عليها ما أن تعززه واما ان تودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف
الحديث من استدلال علي رضي الله عنه وموافقة عمر له قال المصنف (ولانه اهلاك معنى) هو من
قول علي رضي الله عنه قتلته إذا (والحد زاجر) لانه هلك (ولانه نادر الوجود) أي يندر أن يسرق
الإنسان بعد قطع يده ورجله (والحد) لا بشرع الا (فما يغلب) على ما مر غير مرة (بخلاف
القصاص) يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يده أو أربعته قطعت أربعته (لانه حق للعبد
فيستوفى ما أمكن جبر الحق) لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجاعا على خلاف
الكتاب لاننا نقول لماوجب حمل المطلق منه على المقيد علاً بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة وتعينت اليمنى مرادة والأمر المقرون بالوصف وان تذكر بتكرار ذلك الوصف لكن انما يكون
حيث أمكن واذا اتتني ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد اتتني بحليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم
ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهم ما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة
والاجماع واتتني ما رواه ذلك لقيام الدليل على العدم (قوله) وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو
مقطوع الرجل اليمنى) أو كانت رجله اليمنى شلاء لا يقطع لان في القطع (والحالة هذه) تقويت جنس
المنفعة بطناً) فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلولاً (أو مشياً) اذا كان ذلك في رجله اليمنى
وتقويت جنس المنفعة اهلاكاً حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتأتى
مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة (وكذا) لا يقطع عين السارق (اذا كانت ابهام يده اليسرى)
أو رجله اليسرى (مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان) من واحدة منهما (سوى الإبهام) لان فواتها يقوم
مقام فوات الإبهام في نقصان البطش بخلاف فوات أصبع واحدة غير الإبهام لا يوجب ذلك فيقطع
ولا يشك ان الشلل وقطع الإبهام والأصابع لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت مهيضة قطعت
فكيف اذا كانت ناقصة وانما خواف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الإبهام

قال (واذا قال الحاكم للحداد اقطع عين هذا السارق) الحداد هو الذي يقيم الحد فعال منه كالحلاد من الجلد وانما يفيد بقوله عين هذا الاله اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فعل ما امر به فانه امره بقطع اليد اليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذ كر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل أن يقول له اقطع وقال في المبسوط لاشئ عليه (٣٥١) لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء

الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يد الاقيمة لها فلم يكن ضمانا لكن أدبه الامام لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمره الامام به وكلامه واضح وقوله (بغير حق) دليله أن الحق في اليمين في السرقة وهو بضالم بقطع يسارا أحد ليكون حق القطع اليسار قصاصا (ولانا ويل) حيث لم يخطئ لان الكلام فيما اذا تم في قطع اليسار (فلا يعني) كالموقوف رجله أو أنفه (وان كان في المجتهدات) لأن المجتهد لا يذ كر فيما اذا أخطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بحل متروكة التسمية عامدا (وكان ينبغي أن يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة) وهي قوله تعالى فاقطعوا أيديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله (ولا ي حنيفة) تقر به القول بالموجب سلما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا ناويل لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعاد اتلافا (وعلى هذا) التقرير (لوقطعه) غير الحداد أي لوقطع يسار السارق غير الحداد بعد

قال (واذا قال الحاكم للحداد اقطع عين هذا في سرقة سرقة قطع يساره عمدا أو خطأ فلا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لاشئ عليه في الخطأ ويضمن في العمد) وقال زفر رحمه الله بضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا ناويل لانه نعم - التظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولا ي حنيفة رحمه الله أنه أنلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعاد اتلافا كن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح

المحل بالبش فوات ثلاث أصابع وهناك له أصابع لان الحد يخطأ في درته (قوله) واذا قال الحاكم للحداد أي الذي يقيم الحد فعال منه كالحلاد من الجلد (اقطع عين هذا في سرقة سرقة قطع يساره عمدا أو خطأ فلا شئ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله) ولكن يؤدب وبه قال أحمد (وقال لاشئ عليه في الخطأ ويضمن في العمد) ارض اليسار (وعند زفر يضمن في الخطأ أيضا) بخلاف ما لو قال له اقطع يده اقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتصر في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يدا القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أتفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لوقطع يده اليسرى يقتصر له ويسقط عنه قطع اليمين لما عرف (قوله والمراد) أي المراد (بالخطأ) الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر (الخطأ في الاجتهاد) ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في أن قطعه بجزء من قطع السرقة تنظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما (أما الخطأ في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا) لانه بعيد بينهم فيه مدعيه وعلى هذا اقطع في الموضوعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ أن يتمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها (وقيل) الخطأ في اليمين والشمال (يجعل عفوا أيضا لفرانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه) انما (أخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع) بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار (ولهما في العمد) انه) جان حيث (قطع يدا معصومة بلا ناويل تمدها ظم فلا يعني وان كان في المجتهدات) لانه هو لم يفعله عن اجتهاد (وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص) ولا ي حنيفة رضي الله عنه انه) وان (أنلف) بلا حق ظلم الكنه (أخلف من جنسه ما هو خير له) وهي اليمين فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البش بها أتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه أخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفاتنة فأخلفها الى خلف استمرارها وبقيتها بخلاف ما لوقطع رجله اليمين لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعرضه من جنس ما أنلف عليه من المنفعة لان منفعة البش ليس من جنس منفعة المشي وأما ان قطع رجله اليسرى فلم يعرض عليه شيئا أصلا وصار كالشهدا نسان على رجل يبيع عبدا ألفين وقيمه ألف أو شهدا عمل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا (قوله وعلى هذا) أي على تعليل قول أبي حنيفة بالاختلاف بقطع يساره (غير الحداد أيضا) للاختلاف (وهو الصحيح) احتراز عما ذكره الاستيعابي في شرحه لمختصر

حكم القاضي بقطع يمينه (لا يضمن) شيئا لان امتناع قطع اليمين بعد قطع اليسار لا ينفوت بين أن يكون قاطع اليسار مأمورا الحاكم أو اجنبيا غير مأمور (وقوله هو الصحيح) احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولوقطع غيره يده اليسرى فان في العمد انصاص وفي الخطأ الدية وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع أدى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قاتما وعليه ضمانه في الهاتئ

(قوله يوجب تناول اليدين جميعا) أنول يعني على سبيل البدل كافي قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

(قوله ولو أخرج السارق يساره) ظاهر (قوله ثم في المدة عنده) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه (عليه) أي على السارق (ضمان المال) المرسوم وإن كان هالكاً (لأنه لم يقع حداً) وإنما خص أبا حنيفة بالذکر وإن كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعاً لما عسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقع حداً عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان أيضاً بأن القطع لم يقع حداً إذا قطع حداً والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار أنه أخلف خبراً لا باعتبار أن القطع وقع حداً وأما على مذهبهما فظاهر لا حاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحداد في المدة فلا يقع القطع حداً لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حداً وقوله (وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقة أن القطع لم يقع حداً لأنه إذا لم يقع حداً لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضى وهو الاتفاق موجود فيجب الضمان البتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد (لا بضمن) السارق المال (٣٥٣) لو وقع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حداً لا يجتمعان قال (ولا يقطع السارق

ولو أخرج السارق يساره وقال هذه عيني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في المدة عنده عليه ضمان المال لأنه لم يقع حداً وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن (ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المرسوم منه فيطالب بالسرقه) لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار لأن الجنابة على مال الغير لا تظهر بالخصومة

الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي الممد القصاص وفي الخطأ الدية (قوله ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه عيني) نقتطعها (لا يضمن) وإن كان عالماً بأنها يساره (بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في المدة عنده على السارق ضمان المال) إذا كان استهلكه (لأنه لم يقع حداً في الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أعني طريقة عدم وقوعه حداً وقيل طريقة الاختلاف ولازمها عدم وقوعه حداً فكلاهما واحد إلا أن الأول أقرب إلى اللفظ (وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن) لأنه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وإنما خص أبا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عدم القطع مع أنه ما يضمنانه لأن توهم أنه لا يضمن إنما ثبت على قوله لأنه لم يوجب على الحداد ضماناً فديتوهم أنه لا يضمن السارق بناءً على أن قطع الحداد وقع حداً ولذا لم يضمنه فأزال الوهم بأنه إنما يضمنه لاختلافه لا لوقوعه حداً (قوله ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المرسوم منه فيطالب بالسرقه) لأن الخصومة شرط لظهور السرقه (والخصم هو المرسوم منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور لا تشترط المطالبة للمومن إلا به وكافي حد الزنا وقوله (ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار) هو خلاف الأصح عنده والأصح عنده أن الاقرار كالبينة يعني إذا أقر عند الحاكم إلى سرقته مال فلان نصاً بمن حرز لأشبهه فيه فإنه لا يقطع حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي رواية عن أبي يوسف لأن خصومة العبد ليس إلا بظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره والجواب أنه ما لم يظهر تصديق المقر في المقر به فهو للقرن ظاهر وأول هذا القول غائب ثم حاضر جاز ولأن شبهة الإباحة بإباحة المالك للمسلمين أو لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود أدنه في دخوله في بيته فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه شبهة بخلاف الزنا فإنه لا يباح بإباحة بوجه من

الأ أن يحضر المرسوم منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المرسوم منه وطلبه السرقه للقطع فقال ابن أبي ليلى لا حاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقه حسبة كلزنا لأن المسحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي إن أقر السارق بالسرقه فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تنبئ على الدعوى في الحال فالزم يحضر هو أو نائبه لا تنقل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضور شرط في الاقرار والشهادة جميعاً عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقه لقيام احتمال رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه تنقضي السرقه

وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان اقطع قبل حضوره استيفاءً لخدمه مع قيام شبهة وهو لا يجوز الوجه
وكلامه في الكتاب واضح خلافاً في توهم التكرار لأن معنى قوله لان الجنابة على مال الغير لا تظهر بالخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها أي لظهور السرقه وهي الجنابة ويمكن أن يدفع بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وإن كانا بمعنى واحد

(قوله وإنما خص أبا حنيفة الخ) أقول قال الشيخ الامام السبغاني وتبعه السكاكي وإنما خص أبا حنيفة لما أن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما ترد على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب الحد فظن ظان أن القطع وقع حداً عنده فلا يضمن السارق استدلالاً بعدم وجوب الضمان اهـ وعندى أن ما ذكره السبغاني أنسب بالمقام مما ذكره الشارح تبعاً للاتفاق فتأمل أنت (قوله فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان الخ) أقول فيه بحث فإن الظاهر خلاف ذلك (قوله قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد) أقول وجه التخصيص غير ظاهر فإن ذلك في طرف أبي حنيفة أيضاً

ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم (قوله وصاحب الربا) قبل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه بقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة ولم يذكر العاقد الاخر من عاقدى الربا فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهما باق (٣٥٣)

يريد متولى الوقف والاب والوصى ولو سرق سارق من أحده هؤلاء وخاصم المالك قطع وان لم تكن السرقة من عنده لقيام الملك (قوله الان الراهن) استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا أما نقلا فلانه موافق لرؤية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتن فلا مرتن أن يقطعه وليس للراهن أن يقطعه لانه لا سبيل له على أخذ الرهن قال وأن قضى الراهن الدين فله أن يقطعه لانه أن يأخذه وكذا في الايضاح وأما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضمير في (بدونه) راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن أمرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطال دنيته عنه وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد

وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود (وللستودع والغاصب وصاحب الربا) ان يقطعوا السارق منهم ولم يرد الرب الوديعة ان يقطعه أيضا وكذا المغصوب منه (وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستضع والغائب على سوم الشراء والمرتن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي بناء على أصله أن لخصومة هؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه

الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق أن احتمال باحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفي المصنف وسيضع ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من أن ملك المقر قائم ما لم يصدقه المقر له (قوله وكذا اذا غاب) المذوق منه (عند القطع) لا يقطع حتى يحضروه قال الشافعي وأجد خلافا لملك (لان الامضاء من القضاء في الحدود) على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت أن الاصح أنه كقولنا ولما ثبت أن المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال (وللستودع) بفتح الدال (والغاصب وصاحب الربا) أن يقطعوا السارق منهم) أي اذا سرق الوديعة أو المالك المغصوب وأما صاحب الربا فكل المشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا المشتري شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب (ولرب الوديعة أن) يحاصمه و (يقطعه أيضا) كاللودع (وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستضع والغائب على سوم الشراء والمرتن وكل من له يد حافظة) كمتولى الوقف والاب والوصى يقطع السارق ما في أيديهم من مال الوقف والتميم بخصومتهم (ويقطع أيضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك) بما في أيديهم (الان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده) والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليقه بقوله (لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه) أي بدون قضاء الدين فليس له أن يحاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المصنف أنه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن أن يكون هذا جواب القياس يعني أن للمالك أن يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون أدنى حال منه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع بالخصومة المرتن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لانفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي أن يكون الراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن أزيد من الدين بقدر عشرة لان الزائد أمانة في يد المرتن فكان المرتن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته (قوله فالشافعي رحمه الله بناء) أي بني عدم القطع بخصومة هؤلاء (على أصله وهو أن لخصومة لهم في الاسترداد) عند مجود من في يده المال المودع كبناء غير المودع الا أن يحضر المالك لانهم لا يمكن أن يكون لخصومة في الدعوى عليهم لبقاء اليد فلا يمكن لملكها لاعادة اليد أولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتن وكذا يقول مالك ويزيد المستعير أيضا (وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في القطع

حينئذ وزفر والشافعي اتفقا في الحكم واختلفا في تخرج المناط فالشافعي بناء على أصله أن لخصومة هؤلاء المذكورين في الاسترداد عنده) اذا جحد من في يده المال ما يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم (وزفر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ) والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في ظهورها في حق القطع (قوله ومعنى قوله الى قوله قد تقدم) أقول في باب الشهادة على الشهادة

(تفويت الصيانة) لأن المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لصيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة (ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها) وهذا ظاهر (و) السرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة (٢٥٤) مطلقا) أي غير ضرورية فالواجب بالقطع قد ظهر عند القاضي بحجة

شرعية فيترتب عليه القطع وإنما قال إن الخصومة غير ضرورية (لأن الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد) وهم في ذلك كالمالك لأن اعتبار خصومة المالك لحاجته إلى إظهار السرقة لإعادة اليد على المحل تحصيلها للأغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هؤلاء أما المستأجر والمستعير فلا يحتاجهما إلى الانتفاع بالمحل وأما المرمون والمودع فللرد إلى المالك تخلصا للخدمة عن عهدته الضمان والتزام الحفظ وإذا ثبت أن الخصومة مطلقة اندفع ما قاله زفر أنها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع وقوله (والمقصود من الخصومة) أي مقصود صاحب اليد (أحياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة) من ضرورة القطع فكان ضمنا والضمنى غير معتبر وهذا جواب عن قول زفر لأن فيه تفويت الصيانة وقوله (ولامعتبر بشبهة موهومة الاعتراض)

تفويت الصيانة ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا إذا الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد فيسقط القطع والمقصود من الخصومة إحياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته

(تفويت الصيانة) لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الأمر على موضوعه بالنقض إذ نصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لتفويت الصيانة (ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا) وهذه السكنة هي مبنى الخلاف أعني كون خصومتهم معتبرة فأثبتنا بقوله (إذا الاعتبار لحاجتهم إلى الاسترداد) والاحسن أن يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حق لهم كما أن ذلك للمالك بل الملك في الحقيقة لم ير باليد وهذا لأن ذا اليد كان أميناً لا يقدر على أداء الأمانة إلا بها وإن كان غاصبا لا يقدر على إسقاط الضمان عن نفسه إلا بذلك فكان خصومته في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع وإذا احتج إلى إضافة المال إلى المالك بل يقول سرق منى وقصد له أحياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتض بخصومته لأنه ليس فيه حقه في إعادة يده وأورد أن في صورة الأقرار لا يقطع إلا بحضور المالك وهو إحدى الخطين وكذا لو أقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافاً لما في مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيها وما ذاك إلا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع أنه يقطع أعجب بأن المستعير ومن ذكر معه أصحاب يد بحجة وبين أن لهم حق الاسترداد لخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة الخصومة إلى غيره وفي فصل الأقرار شبهة زائدة هي جواز أن يراد المالك أقراره فيبقى المال مملوكاً للسارق فاستيفاء الخدم ذلك استيفاء مع الشبهة ثم أجاب عن قول زفر بقوله (وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء) حقا لله وإن لم يزم غير مقصود ولا داعي لأنه إنما ثبت إذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع أنه مهمل في اعتبار الشرع بدليل الإجماع على أن يقطع بخصومة الأب والوصى بسرقة مال اليتيم وإن لم يزم سقوط الضمان فكان تعديله لذلك مردودا بدلالة الإجماع وقوله (ولامعتبر بشبهة موهومة) جواب عن مقدره وإن يقال احتمال إقرار المالك له أي اعترافه بأنها له وإذنه إذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل الاعتبار بشبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال ألا يرى أن القطع يستوفى بالأقرار وإن توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وإن كان لو حضر المستودع قال كان ضمني أو أذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى أن الفرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال إباحة المالك للمسروق للسلب ونحوه فإنه جاز أنه إذا حضر قال كنت أبحثه للسلبين أو لطائفة السارق منهم كما عاز أن يقره به سرا فإذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وإن اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الأمر لا على تقدير حضوره المنتفى في الحال فهذه كذلك لأن احتمال كون المالك كان أذن له أو أنه مقر له به قائم في

جواب سؤال مقدر تقديره أن يقال ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسئلة قبيل هذا لاحتمال أنه لو حضر أقر السارق بالمسروق وتوجيه الجواب هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر (كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن) فإن فيه شبهة موهومة أيضا وهو أن يحضر المؤتمن ويقول أنه كان ضيفا عندى في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لا يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك

(في ظاهر الرواية) وقيد بظاهر الرواية احترازاً عن رواية ابن سماعة عن محمد بن مالك ليس له ان يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الفنى كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا أقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع أن العلة المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة لقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بمجة شرعية وهي الاقرار بوجوده وشبهة الاذن بالدخول في الحرز والاقرار بالسرقة للسارق موهومة الاعتراض ومع ذلك لا يقطع أوجب بأن الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة (٣٥٥) عقيب خصومة معتبرة فلم تؤثر

الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها لقوتها بخلاف صورة الاقرار فان المالك يمكن كذلك قال (وان قطع سارق بسرقة) المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل ان يقطع يده أو بعده فان كان الثاني لم يكن له أى للسارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني أما السارق فلو جهن أحدهما (ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها) والثاني ان يده لم تنق من اليدى التي ذكرناها من ملك وضمنان وديمة وخصومة من هذه صفته لانعبر في القطع وأما المالك فلوجه الأول وقوله (والاول) أى السارق الاول (ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه) وليس له ذلك في رواية أخرى لان يده ليست بصحة لتكون اليد الصالحة عبارة عن أن تكون يده ملك أو ضمان أو أمانة ولم يوجد ذلك وان

في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعدما رد الأول السرقة يقطع بخصومة الأول) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع) الى إلحاقكم (لم يقطع)

الحال وقوله (في ظاهر الرواية) احترازاً عما روى ابن سماعة عن محمد بن مالك أن يقطعه حال غيبة المستودع (قوله) وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني) وبه قال أحمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الأول أولاً ولنا أن المال للمالك يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له في يد السارق الاول ليست يد ضمان ولا بدأمانة ولا يملك فكان المسروق ما لا غير معصوم فلا يقطع فيه وروى في فوائد هشام عن محمد بن القطيع الاول لم يقطع الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول أحد لان يده ليست يد أمانة ولا يملك فكان ضائعاً ولا يقطع في أخذ مال ضائع قلنا بئى أن يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور (والاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه) وفي رواية أخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا أمانة ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه الى المالك والوجه أنه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد الى الاول ولا الى الثاني اذ ارد لظهور وخيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضراً والا حقه كما يحفظ أموال الغيب (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعدما رد الأول السرقة يقطع بخصومة الأول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار) يد (كيد) (الغاصب) (قوله) ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى إلحاقكم لم يقطع وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما اذ اردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة (التي هي الموجب للقطع فكانت شرطاً في القطع والخصومة لا تنهق بعد الدلائل أعني الخصومة الموجبة لآتم الأقامة بينة وهي) انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد (بخلاف ما بعد المرافعة) أى بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البيئة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحساناً لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال لخصومة حصل مقصودها وبمحصول المقصود من الشيء ينهى وبالاتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة فاعمة لقيام يده على المال فيقطع بعد رد ولا فرق في عدم

كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم كان ضرورة القطع وكذا خروج يده عن كونها يد ضمان كان لذلك وقد انتفى ذلك فصار كالغاصب والرد بالشبهة لعدم القطع ههنا ولهذا اقرن المصنف بينهما (ومن سرق سرقة فردها على المالك) فاما ان يرد (الارتفاع الى إلحاقكم) أو بعده فان كان الاول لم يقطع في ظاهر الرواية

(قوله) أوجب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة) أقول قد مر في ظاهر هذه الصحيفة ان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال الرد والاقرار به بالملك بعد أداء الشهادة فتأمل هل يندفع ذلك الاحتمال ان دون أن يحضر المالك

(وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما اذارده بعد المرافعة) بجامع أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء (وجه ظاهر الرواية أن الخصومة شرط لظهور السرقة لان البيئة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) يعني أن السرقة تظهر بالبيئة والبيئة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصومة قد انقطعت) بالرذالي المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع وإذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لانه سطل كالشكاح يتقرر بالموت لانه سطل لكنها اعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء القطع والرذالي ابن المسروق منه والى أخيه وعه وخاله وهم (٢٥٦) في عياله وكذا الى امرأته أو أجيده مشاهرة أو عبده وكذا الرذالي أبيه أو أمه

وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما اذارده بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لان البيئة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فهو هبت له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد غتت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا أن الامضاء من القضاء في هذا الباب

القطع بين أن يرد قبل الخصومة الى يد المالك أو يديه أو أمه أو جده أو جدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرذاليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرذاليهم رد اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه وذوي رحمه المحرمة كأخيه وعه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع كالورده الى زوجته أو عبده أو مكاتبه أو أجيده مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانئة يبرأ في هؤلاء كلهم فلا يقطع ولو سرق من المكاتب ورده الى سيده أو من العيال ورده الى من يعولهم أي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويرأ المستعير والمودع بردا لوديعه الى من يعول المودع وأما الغاصب فلا يبرأ بالرذالي الاب والام ولا الى ولده وأخا به المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها (قوله) وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فهو بهياله المالك) وسلمها اليه أو باعها منه (لا يقطع وقال زفر والشافعي) وأحمد ومالك (يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد غتت انعقادا) بفعلها بلا شبهة (وظهورا) عندنا كما وقضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتأخر متقدما لثبت اعتباره (وقت السرقة) ولا موجب لذلك فلا يصح (فلا شبهة) في قطع ومما يتنى صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان أنه قال يا رسول الله لم أر هذا ردائي عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل لا قبل أن تأتيني به رواه أبو داود وابن ماجه زاد النسائي في روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو أقره بالسرقة بعد القضاء فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع (قوله) ولنا أن الامضاء يعني استيفاء الحد بالفعل (من القضاء في باب الحدود) فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولو لم يكن قبل القضاء لا يقطع فكذلك قبل الاستيفاء والشأن في بيان ان الاستيفاء من القضاء وهو القضاء في هذا الباب (٢) وقد بيناه في حد الزنا لان المصنف لما كان هذا

أوجده سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا كالرذالي نفسه استخسانا (وإذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فهو بهياله المالك) وسلمه اياه (أو باعه اياه لم يقطع) وانما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة اذا لم تنصل بالنسليم والقبض لا تثبت الملك (وقال زفر والشافعي) يقطع وهو رواية عن أبي يوسف قالوا لان السرقة قد غتت انعقادا) باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه انوضع المستل في ذلك (وظهورا) لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها (وبهذا العارض) يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو البيع (لم يبين قيام الملك وقت السرقة)

لان ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز عما اذا أقره المسروق منه للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا لا قبله من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة (ولنا أن الامضاء من القضاء) يعني أن استيفاء الحد من تمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد (في هذا الباب) يعني باب الحدود

قال المصنف (انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) أقول فان قيل إن أريد أن يبرأ من السرقة لانه ما جعلت حجة لتلك الضرورة في حقوق العباد فسلم ولا يفيد لان القطع من حقوق الله وان أريد في جميع الحقوق فغير مسلم وهو ظاهر قلنا المراد هو الاول لكن ثبوت حق الله هنا يكون في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا الوجه شاهدان على رجل بالسرقة والشهود له بنكر السرقة لا يقطع السارق صرح به الزيلعي فتأمل

(لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) يعني أن القضاء في هذا الباب لا يعني غناه أي لا يفيد فائدته إلا بالاستيفاء (لان القضاء لا يظهر) ولا يظهرها إلا بالانقطاع حتى الله وهو ظاهر عنده) فلم يلزم الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعمري عن الفائدة الكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهرا للحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من ثمة القضاء وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود الى الأئمة دون سائر الحقوق (واذا كان كذلك) أي اذا كان الامضاء من القضاء (بشروط قيام الخصومة عند الاستيفاء) كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرط الوجوب القضاء برأى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمعتز بأصل السبب بدليل العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفي اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع (٣٥٧) ذكره في الاسرار (وقوله وصار كما اذا ملكها الحدود لا تستوفي اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع (٣٥٧) ذكره في الاسرار (وقوله وصار كما اذا ملكها

قبل القضاء (يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كملك الحادث قبل القضاء لانه لم يملكه بعض فكأنه لم يقض ولغائل أن يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء ثمة من القضاء حتى أوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحدود ما ذلك الاتناقض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاختذ وههنا حدث بينهما متصرف موضوع لافادة الملك وكان شبهة في رد الحد قال (وكذلك اذا نصت قيمته من النصاب) هذا معطوف على قوله (يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء)

لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذا القضاء لا يظهر والقطع حتى الله تعالى وهو ظاهر عنده. واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال (وكذا اذا نصت قيمته من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا

هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله (لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) حتى لو لم يقض بعد تعديل البيئة باللفظ بل أمر بالاستيفاء أو استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الاظهار للحق المستحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا بل ولا يفيد سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء (واذا كان كذلك) والخصومة شرط (بشروط قيامها عند الاستيفاء) كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة بخلاف رد المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به تنتهي الخصومة والشيء بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة بعده متفرقة فيقطع وأما الحديث ففي رواية كذا ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرک قال أنا أبايعه وأنسته ثمة وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذ كر ذلك بل قوله ما كنت أريد هذا وقوله أيقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت أنه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض (قوله وكذلك اذا انقصت قيمتها) أي قيمة السرقة أي العين المسروقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب (وعن محمد يقطع وهو قول زفر) وباقي الأئمة الثلاثة (اعتبارا بالنقصان في العين) فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمته وقت الاستيفاء كذلك (ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله عند الامضاء لما ذكرنا) أنه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة (بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه) فكان الثابت عندنا قطع نصابا كاملا ببعضه دين وبعضه عين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه لانه يكون لفتور الرغبات وذال يكون مضمونا على أحد فلم تكن العين فاعلة حقيقة ومعنى فلم يقطع كذا في النهاية وصار كالمالك السارق استهلكه

(٣٣ - فتح القدير رابع) بيان ذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله (اعتبارا بالنقصان في العين) يعني بان هاتين العشرة أو استهلكه وهذا بناء على أن المعترف بقيمة المسروق أن يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجماع وجود سرقة النصاب فيها ووجه الظاهر (ان كمال النصاب لما كان شرطا) في الابتداء (بشروط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا) أن الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين (أن النقصان في العين مضمون عليه) أي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا وقت الاختذ ودينا وقت الاستيفاء (كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون) فكان النصاب ناقصا عند القطع فصار شبهة

فانقرا (واذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم البينة) وفسره المصنف بقوله (معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) وانما فسره بذلك احترازاً عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لافضائه الى سد باب الحد حيث لا يجوز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دائرية) (وتحقق بمجرد الدعوى) (لاحتمال الصدق) (ولامعتبر بما قال) انه لا يجوز عنه سارق (بدليل أن الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح) (وما من مقر الاو يمتكن من الرجوع وكان ذلك معتبراً في ابراث الشبهة (٢٥٨) فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار بجهة قاصرة والبينة بحجة كاملة لما عرف ولا يلزم

أن يكون موثق الشبهة في الحجة القاصرة موثقاً لها في الكمال والجواب أن الكمال والقصور وانما هو بالنسبة الى التعدي الى القصر وعدمه وليس كلاماً فيه وأما بالنسبة الى المقر فهما سواء (قوله واذا أقر الرجلان بسرقة) (منه) (على صحة الرجوع وقوله) (لان الرجوع عامل في حق الرجوع) (يعني لعدم المكذب) (وموثر للشبهة في حق الاقرار) (لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة) (فيكون فعلاً واحداً) (قوله) (لأنه لو حضر رعاي الشبهة) (يعني وهي دائرية للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز) (وجه القول الاخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) (لان القضاء على الغائب لا يجوز وكان الغائب في هذه الشهادة كله معدوم) (والمعدوم لا يورث الشبهة) (في حق الموجود وهذا لأن الشبهة هي الحقيقة الموجودة لا الموهومة) (على مامر) (يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض قال) (واذا أقر

(واذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) (معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائرية وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار (واذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي يقطعها) (لان الرجوع عامل في حق الرجوع) (وموثر للشبهة في حق الاقرار) (لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة) (فان سرقا ثم غاب أحدهما) (وشهد الشاهدان على سرقة ما قطع الاخر في قول أبي حنيفة الاخر هو قولهما) (وكان يقول أولاً لا يقطع لانه لو حضر رعاي الشبهة وجه قوله الاخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على مامر) (واذا أقر العبد المحجور وعليه سرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى الموقوف منه)

كأنه يقطع به لقيامه بذلك ثم يسقط ضمه له (قوله واذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقيم بينة) قال المصنف (معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة) وانما فسره به ليخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه) (وهو أحد الوجهين كذا ذكره بعض أصحابه وهو رواية عن أحمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب الحد لا يجوز سارق عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي وعن أحمد رواية أنه ان كان معروفاً بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة وأولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يبدأ بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المصنف (ولامعتبر بما قال) من انه يقضى الى سد باب الحد (بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار) (اجماعاً والسارق لا يجوز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دائرية اذا رجع على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً) (قوله واذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي يقطعها) (لان الرجوع عامل في حق الرجوع) (وموثر للشبهة في حق الاقرار) (لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة) (فتتحد فتعمل الشبهة فيهما) (قوله فان سرقا ثم غاب أحدهما) (وشهد الشاهدان على سرقة ما قطع الاخر) (الحاضر منهما) (في قول أبي حنيفة الاخر هو قولهما) (وقول الأئمة الثلاثة) (وكان يقول أولاً لا يقطع لانه لو حضر رعاي الشبهة) (الغائب) (رعاي شبهة) (والسرقة واحدة تعمل في حقهما) (وجه قوله الاخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً) (فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط) (ولامعتبر بتوهم حدوث شبهة على مامر) (في خلافة زفر في القطع بخصوصية الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا أن تعاد تلك البينة عليه أو تثبت بينة أخرى وكذا اذا أقر بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ولا يقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الأئمة) (قوله واذا أقر العبد المحجور عليه سرقة عشرة دراهم بعينها) (حاصل وجود هذه المسئلة أربعة لان العبد المقر بالسرقة إما ما أذن

العبد المحجور وعليه سرقة مال اذا أقر العبد بسرقة فاما ان يكون مأذوناً له أو محجوراً عليه وكل منهما على وجهين اما أن يكون المال قائماً بعينه أو مستهلكاً وكل من ذلك على وجهين اما ان كذبه المولى أو صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها الوجود المقتضى وانتفاء المانع وان كذبه وهو مأذون قطع يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الاقرار بمال قائم أو مستهلك وورد القائم على الموقوف منه

قال المصنف (بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار) أقول يفهم مما ذكره ههنا أن صحة الرجوع بعد الاقرار في الحد ومتفق عليه بيننا وبين الشافعي وقد صرح بخلافه في أوائل كتاب الحد ولكن التعويل على ما يفهم هنا وهو المصريح به في كتبهم

وان كان محجورا عليه فان اقر بماله مستهلك قطع يده عند الثلاثة وان اقر بماله قائم بعينه في يده قال أبو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى الميسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى حتى عن الطحاوي انه قال سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذه محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف فأخذه أبو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه وأصل ذلك ان القطع أصل أو المال قال أبو حنيفة القطع (٣٥٩) أصل والمال تابع بدليل انه يبطل

بالتقادم وبدليل انه لو قال أبني المال ولا أبني القطع لم يسقط القطع وقال أبو يوسف كل منهما أصل أما أصله القطع فبما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرق هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال وأما أصله المال فلا انه اذا سرق مادون العشرة لا يقطع والعصومة شرط ولولا أن المال أصل لوجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو يستوفي بلا طلب وقال محمد المال أصل والقطع تبع ووجهه وجه أبي يوسف في أصالة المال واذا ثبت هذا ظهر ما في الكتاب سوى ألفاظ نينها فقهه (في الوجهين) يعني فيما اذا كان المال قائما بعينه أو مستهلكا وقوله (في الوجوه كلها) أي في ما اذا كان العبد محجورا والاقرار فيما اذا كان العبد محجورا عليه أو ما ذنوبه وفيما اذا كان المال لا يصدق له بالقطع ورد المال للقرلة به اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه ان كان ما ذنوبه رد المال الى الميسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى رد المال الى الميسروق منه ان كان قائما ولا يضمن عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال (ان الأصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها) أرز (على نفسه أو طرفه) بالانلاف (وكل ذلك مال المولى) فالأقرار به اقرار على مال الغير (والاقرار على الغير غير مقبول الا أن المأذون له) لما تضمن اقراره بالاقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف (بؤاخذ) بالمال (بضمه) ان كان هالكا ويرده ان كان قائما (الصفة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى) حيث أذن له في المعاملات (ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان أرز الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو آدمي) لامن حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه ألا ترى أن المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبق فيه على أصل الآية فيملكه هو كالطلاق (ولانه لا تهمه في هذا الاقرار) ليبطل في حق السيد لان ضرره الرابع اليه بنوق

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعه اذا كذبه المولى (ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطع يده ولو كان العبد ما ذنوبه لا يقطع في الوجهين) وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الأصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا أن المأذون له بؤاخذ بالضمن والمال لصفة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمه في هذا الاقرار

له أو محجور عليه وفي كل منهما إما أن يقر بسرقة مستهلكة أو فائمة فالأذن له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة فائمة يقطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف (ولو كان ما ذنوبه في الوجهين) ويرد المال للقرلة سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن رد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطع يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة فائمة فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله (وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار بها لكة أو فائمة أو ما ذنوبه والاقرار بها لكة أو فائمة واختلف علماء الثلاثة في هذا أعني اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترد لمن أقر له بسرقة ثمانه وقال أبو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للقرلة وقال الطحاوي سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفة فقوله الاول أخذه محمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مثله الخلان في الزكاة ومعنى المسئلة اذا كذبه المولى في اقراره وقال المال مالي أما اذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال للقرلة به اتفاقا هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه ان كان ما ذنوبه رد المال الى الميسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى رد المال الى الميسروق منه ان كان قائما ولا يضمن عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال (ان الأصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها) أرز (على نفسه أو طرفه) بالانلاف (وكل ذلك مال المولى) فالأقرار به اقرار على مال الغير (والاقرار على الغير غير مقبول الا أن المأذون له) لما تضمن اقراره بالاقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف (بؤاخذ) بالمال (بضمه) ان كان هالكا ويرده ان كان قائما (الصفة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى) حيث أذن له في المعاملات (ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان أرز الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو آدمي) لامن حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه ألا ترى أن المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبق فيه على أصل الآية فيملكه هو كالطلاق (ولانه لا تهمه في هذا الاقرار) ليبطل في حق السيد لان ضرره الرابع اليه بنوق

وقوله (والمال) يعني اذا كان قائما في يده وقوله (من حيث انه آدمي) يشير الى أن وجوب الحد باعتبار أنه آدمي مخاطب لا باعتبار أنه مال مملوك والعبد في ذلك كالحرة فقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر كقراره بالحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملك المولى الاقرار به على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله (ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال) يعني لما صح اقراره من حيث انه آدمي يصح من حيث انه مال أيضا بالسراية اليه لان آدميته لا تنفك عن ماليته

(قوله بدليل انه يبطل بالتقادم) أقول فيه بحث (قوله وبدليل انه لو قال أبني المال الخ) أقول فيه بحث قال المصنف (ومعناه) أقول قال الاتفاق أي معنى الاختلاف اه وفيه تأمل

وقوله (لما شتم على العبد) أي على العبد (من الأضرار) لأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى (ومثله مقبول على الغير) أي ومثله ما كان ضررا لا قرار فيه ساريا إلى الموقوف على الغير يسمع على الغير أيضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الإقرار كما إذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الامام شهادته وإن لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المدينون المفلس إذا أقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وإن كان فيه إبطال ديون (٣٦٠) الغرما وقوله (ولا قطع على العبد في سرقة) أي في سرقة مال موله وقوله

(يؤيده أن المال أصل فيها) إشارة إلى ما هو دنا من الأصل وقوله (حتى نسمع فيه الخصومة بدون القطع) مثل أن يقول أطلب منه المال دون القطع (ويثبت المال دون) كما إذا شهد برجل وامرأتان أو أقر بالسرقة ثم رجع فانه يضم من المال ولا يقطع (وفي عكسه) بأن قال أطلب القطع دون المال (لا نسمع) الخصومة (ولا يثبت) القطع دون المال وقوله (فلا يصح في حقه فيه) أي فلا يصح إقرار العبد في حق المولى في المال وقوله (والقطع يستحق بدونه) أي بدون المال لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع كما إذا شهد برجل وامرأتان وكذا يجوز أن يثبت القطع دون المال كما إذا أقر بسرقة مال مستهلك وقوله (لما ينأ)

لما شتم عليه من الأضرار ومثله مقبول على الغير محمد في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الإقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دون وفي عكسه لا نسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التبعية بخلاف المأذون لأن إقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولا ييوسف أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو فني بقطع يد المقر وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولا يي حنيفة أن الإقرار بالقطع قد صح منه لما ينأ فيصح بالمال بناء عليه

ضرر الرجوع به إلى المولى لانه يقرت عليه نفسه أو طرفه وما كان كذلك فيغذى على الغير كما إذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لأن ما يلزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فنغذى في حقهم به ما نفاذه عليه وكذا لو أقر المفلس بعد القتل بقتل أجماعا وإن كان فيه إبطال ديون الناس (محمد في المحجور عليه أن إقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح إقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى) إذا الفرض تكذيب المولى في إقراره فقد أقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعده يؤيد ما ذكرناه من كيد أي يؤيد كيدنا من عدم القطع (أن المال) في لزوم القطع (أصل والقطع تابع) والتابع من حيث هو لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب المال للغير لا يجب القطع ويبان أن المال أصل (لا يثبت المال) في دعوى السرقة في حق المال حتى لو قال أريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع (ولا يثبت المال) في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاه أو أقام رجلا وامرأتين شهدوا بها فانه يقضى بالمال (دون القطع) وكذا إذا أقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع (وفي عكسه لا نسمع) حتى لو قال المسروق منه أريد القطع دون المال لا نسمع خصومته فأنما يصح في حق القطع بجال المال وقد انتفى المال بما قلنا فانتفى القطع (ولا ييوسف انه أقر بشيئين) أي أقر بما يلزم شيئين (القطع وهو) إقرار (على نفسه) فيقطع (على ما ذكرناه) مع زفر من وجه صحة إقراره بالحدود والقصاص (والمال وهو) إقرار (على المولى) وهو يكذب (فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال) كما إذا أقر بسرقة مسهل كة فانه يقطع ولا يلزمه المال (وكذا لو قال حر هذا الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو فني بقطع) ولا ينزع الثوب من زيد إلى عمرو فيقطع والمال للمولى (ولا يي حنيفة أن الإقرار في حق القطع قد صح منه لما ينأ) في الكلام مع زفر من انه أدى إلى آخره ويلزمه صحة المال أنه لغير المولى لاستحالة أن يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه إذا صح الإقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزم بحكم الشرع

أشاره إلى قوله ونحن نقول يصح إقراره من حيث انه أدى وقوله (فيصح بالمال بناء عليه) أي لما صح إقراره بالقطع باعتبار أنه أدى مكلف صح إقراره بالمال أنه لغير المولى بناء على صحة إقراره بالقطع لما مهداه من أصله

(قوله حتى نسمع فيه الخصومة بدون القطع) أقول أي بدون الخصومة في القطع وإن لم يسقط القطع كما مر

وقوله (لان الاقرار يلاقى حالة البقاء) يريد أن الاقرار بالشئ اظهر أمر قد كان فلا بد من وجود الخبر به سابقا على الاخبار وقوله (حتى تسقط) بالرفع لان حتى بمعنى الفاء قوله (باعتبار) أى باعتبار القطع لما يجي من أصلنا أن القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان أصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان مقصوديته انما تكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم (٣٦١) وجود الاصل وقوله (بخلاف مسألة

الحرم) جواب عما استشهد به أبو يوسف بقوله اذا قال الحر الثوب الذى في يدي يذبح وبينا أن الحر لم يسمع قوله سرقة من عمر في حق الرد الى عمر ولا يلزم عدم القطع بل يقطع لانه يجعل المقر له وهو عمر وعنده المودع فلا يوجب رد المال اليه لما مر أن السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وان لم رد اليه المال وأما ما عاينا لم يرد المال الى المروق منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى حينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع يده ثم اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على قطع يد العبد فقد جعله سارقا مال غير المولى فيرد الى الذى أقر بالسرقته منه (قوله ولو صدقه المولى) قدمناه في أول البحث قال (واذا قطع السارق والعين فائمه في يده) كلامه واضح وقوله (كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) يعنى من حيث انه يجب قيمته للمالك وقيمة اخرى جزاء ارتكاب المحذور

لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسألة الحر لان القطع انما يجب بالسرقه من المودع أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها والمانع قال (واذا قطع السارق والعين فائمه في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه) وان كانت مستهلكه لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يعتنعان فالقطع حتى الشرع وبه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وبه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوك لذى

بكون المال للمقر له اذ لا قطع على السيد والى هنا يتم الوجه وقوله (لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه) زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله (بخلاف مسألة الحر) يريد الزام أبي يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذى في يدي يذبح سرقة من عمر ويقطع به ولا يدفع لعمر فكذا جاز أن يقطع عما أقر به من مال الاجنبى ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به امر وانه ودية عند زيد أو غصب وادعاء زيد أن الثوب له جاز كونه انكارا للوديعة غير أن المقر ليس خصمه في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع أو مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فاننا لو اعتبرنا الثوب ودية للمولى أو مغصوبا عند المقر لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع (قوله واذا قطع السارق والعين فائمه في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه) وان كانت مستهلكه لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانهما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلا يضمن بالهلاك ولا جناية أخرى له فيه أولى (وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور) وبه قال سفيان الثوري وعطاء الشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين (وروى الحسن عنه أنه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما) أى في الهلاك والاستهلاك وهو قول أحمد والحسن والنخعي والليث والبيهقي وأصح وجاد وقال مالك أن كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا الا ضمان عليه نظرا للجائدين ولا خلاف ان كان باقيا أنه يرد على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله أنا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولانه أنلف مالا مملوكا كاعتدوا فائمه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حق القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين أحدهما حق الله وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخر حق الضرر فبقطع حقا لله ويضمن حق العبد (وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم) بحسب الجزاء حقا لله تعالى ويضمنه حق العبد (وكشرب خمر الذى) على قولكم فانكم تحسدونه حقا لله وتغر مونه قيمتها حقا

لله تعالى وقوله (أو شرب الخمر الذى) يعنى على أصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذى

قال المصنف (حتى تسقط عصمة المال باعتباره الخ) أقول معارض بما اذا أقر ثم رجع ثبت المال دون القطع وجوابه لا يخفى اذ لا بقاء اذا رجع قال المصنف (واذا قطع السارق والعين فائمه في يده) أقول لو أطلق عن قوله في يده لكان أشمل قال صاحب البدائع والعلامة السكاكي ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه ولأخذه منه أن يرجع على السارق بالثمن الذى دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثن المسروق لا بقيمته اهـ

(ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطع عينيه) لا يقال هذا الحديث يدل على أن العين إذا كانت قائمة لا ترد إلى صاحبها لأن ذلك لا يسمى غرما وقوله (وما يؤدي إلى انتفائه) إنما كان ما يؤدي إلى انتفائه هو المنتفى لكونه ثابتا بالاجماع وقوله (اذلوبيق) يعني معصوما حقا للعبد (لكن مباحا في نفسه) لأنه عرف بالاستقراء أن ما هو حرام حق العبد فهو مباح في نفسه وكان المال للسارق (٣٦٣) حراما من وجه دون وجه (فبنتني القطع للشبهة) اذ الشبهة هو أن تكون الحرمة ثابتة

من وجه دون وجه فحينئذ يدرك بالحديث فإذا لم يبق معصوما حقا للعبد يصير محرما (حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه) وهذا معنى ما ذكر في المبسوط اذا صارت المالبة لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالتحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لا ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الاخذ مما هي ان استوفى به القطع يبين به أن حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وان تعذر استيفاءه تبين أن حرمة الملية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله (الا ان العصمة) جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت لله تعالى وصار المال المسروق كالبيسة والخمر وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان فيه وتقرر الجواب أن سقوط العصمة إنما كان ضرورة لتحقيق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطع عينيه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يقتل به أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ تعيين أنه ورد على ملكه فبنتني القطع للشبهة وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفى ولأن المحل لا يبق معصوما حقا للعبد اذ لوبيق لكن مباحا في نفسه فبنتني القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه

لذي فهذا الزامهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فيما روى الناس عن حسان بن عبد الله عن الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغرم صاحب سرقة انا أقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني (لا غرم على السارق بعد ما قطع عينيه) وضعف بان المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن إبراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحق بن الفراء رواه عن الفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن إبراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن إبراهيم هذا مجهول وقبل انه الزهري قاضي المدينة وهو أحد الثقات الاثبات وعندنا الارسل غير قاض بعد ثقة الراوي وأمانته وذلك الساقط ان كان قد ظهر أنه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق أجرة القاطع مدفوع برأيه البزار لا يضمن السارق سرقة بعد اقامة الحد ولم ير على قول المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن (ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يقتل به أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين انه أخذ ملكه) ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا (فما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفى) والمؤدي اليه الضمان فبنتني الضمان (ولأن السرقة لا يبق مع القطع معصوما حقا للعبد اذ لوبيق كان مباحا في نفسه) وانما حرمة لصحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيسدرى الحد لكن الحد هو القطع ثابت اجتماعا (فكان محرما حقا للشرع) فقط (كالميتة ولا ضمان فيما هو خاص حق الله) ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم أن يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما لا لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية التي علم تعالى انها تصل بها السرقة وانما يبين لنا ذلك بتحقيق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة محالة تعالى في ذلك المال كما تعلم أن الأب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تملك من الابن به بظهور ردعواه ولها لا نعلمنا أنه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلنا حكمه تعالى بنقل الملك فيما اليه قبل الوطء القبلية التي علم تعالى اتصال الوطء بها وكذا في اعتق عبدك عن يالف فهو من الاستدلال بجعانية المشروط على سبق الشرط فان قلت فاجره رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض أن العصمة انتقلت إلى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فبنتني أن لا يفتقر الحال فاجاب المصنف عنه بقوله (الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل آخر)

انما

محله فلا يتعدى إلى فعل آخر هو الاستهلاك لأنه لا ضرورة في حقه لأنه ليس القطع ولا من لوازمه

(قوله لأنه عرف بالاستقراء الخ) أقول منقوض بخمر الذي قال المصنف (الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك) أقول وأنت نجيب بان الحديث والتعليل الاول لا يفرق بين الهلاك والاستهلاك (قوله وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك) أقول يجب الضمان باستهلاك خمر الذي كما سبق أنفا

(وكذا الشبهة) وهو كونه حراما للغير (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون بجعل السبب في الموجب للمعد غير موجب احتيالا للدم والاسهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة (وجه المشهور) وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كافي الهلاك (أن الاستهلاك انما المقصود) بالسبب وهو السرقة لانه انما سرقة له صرفه الى بعض حوائجه فكان نعمة للسبب لانه فعل آخر (فتعتبر الشبهة فيه) لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وقوله (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانهم من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء المائلة) قال في النهاية أي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك وأقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك (٣٦٣) لازم من لوازم سقوطها في الهلاك

واللزوم ثابت فاللازم كذلك وبين الملازمة أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب المائلة بين المضمون والمضمون به بالنص وهي متقية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه أحد ضمنه هلك عنده أو استهلك والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا بمائلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لانه أي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني أنه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على المائلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا بمائلة

وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك انما المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء المائلة قال (ومن سرق سرقات فقطع في أحد لها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أي خفيفة رجحه الله ولا يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعنى المسئلة انا حضرا أحد هم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت أموالهم معصومة انما الضرورة في نفي شبهة الإباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع (وكذا الشبهة) أي شبهة الإباحة انما (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة (دون غيره) وهو الاستهلاك (وجه المشهور أن الاستهلاك) وان كان فعلا آخر الا انه (انما المقصود) بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها (فتعتبر الشبهة فيه) كما اعتبرت في السرقة (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان) في فصل الاستهلاك (لا انتفاء المائلة) بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقه في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المائلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمائلة بالنص بخلاف شرب خمر الذي لانه ألتف مالا متقوما للغير فيضمنه وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد في ذلك فكانا حرمين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روي هشام عن محمد أنه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمائلة فأما ديانة فيقتى بالضمان العوق الحسران والنقصان للثالث من جهة السارق وفي الابيضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاط قيصلا لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل له الانتفاع ممن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئا من أموالهم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكذا باغي اذا ألتف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان بعرض ظهر أثره في حق الحكم وأما ديانة فتعتبر قضية السبب (قوله ومن سرق سرقات فقطع في أحدها) بخصومة صاحبها وحده (فهو) أي ذلك القطع (لجميعها ولا يضمن شيئا) لأرباب تلك السرقات (عند أي خفيفة) ولا يضمن كلها (السرقة) التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات (بالاتفاق لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة) ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم (فبقيت أموالهم معصومة

بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حلالا لغيره غير منتفع به كإدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لا انتفاء المعادلة وكلام المصنف لا يساعده فتأمل قال (ومن سرق سرقات فقطع في أحدها فهو بجميعها) كلامه واضح (وقوله لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب) تقرره الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة

(قوله لان الضمان الى قوله بالنص) أقول يعني قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (قوله ومن الشارحين من قال) أقول أراد الاتفاق

(وله أن الواجب بالكل) أي بكل السرقات (قطع واحد) لأنه يجب (حقاقه) وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك (والخصوصية شرط الظهور عند الحاكم) وقد وجد ذلك أيضا بالنسبة إلى الجميع لأن الشرط يراعى وجوده لوجوده قصدا (فاذا استوفى) يعني ذلك القطع الواحد (فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أن نفعه) وهو الاتجار يرجع إلى الكل فإن قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المروق ولو أبرأ الواحد عن ضمان الكل فصالح يبرأ فكيف يبرأ إذا ثبت ضمنا أوجب بأنه لكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت (٣٦٤) في ضمنه وهو سقوط الضمان وأعلم أن وقوع القطع بجميع السرقات

بالاجماع فقد علمت أن القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان فذلك تناقض وقوله (وعلى هذا الخلاف إذا كان النصب كالأفراد) يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا فخاصه في البعض فقطع لأجل ذلك فعند أبي حنيفة لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن والله أعلم

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصوصية شرط للظهور عند القاضي فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فبقيع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كانت النصب كلها الواحد فخاصه في البعض والله تعالى أعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فاشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأنه فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتلك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصوصية شرط للظهور عند الحاكم) فإذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الأمر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الأسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو ملازم لسقوط ضمانها كلها في نفس الأمر علم القاضي بها أولي يعلم ولا أثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الأسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتاً وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

(قوله ومن سرق ثوبا فاشقه في الدار) قبل أن يخرج من الخزانة ثم أخرجه وهو يساوي عشرة) بعد الشق (قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع) وأن كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وإن شقه بعد الإخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في قاعدة قول أبي يوسف في بعضها ما يفيد أنه رواية عنه وأن الظاهر من قوله كقوله ما وهي كلام الهداية ونحو السلام البرزوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا عن أبي يوسف وكذا قول الأسيدي ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد وقول محمد مع أبي حنيفة في الظاهر وشمس الأئمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة وفي بعضها ما يفيد أنه الظاهر من قوله كقول صاحب الأسرار وقال أبو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال أبو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته إن شاء ذلك رب المساع فلا قطع عليه وجه قوله أن السرقة ما تمت إلا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك أذا خرق الفاحش ثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه وإن كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كالمسروق المشتري المبيع الذي فيه خيار للبائع ثم أسقط البائع الخيار فإنه لا يقطع

باب ما يحدث السارق في السرقة

لماذا كراهية أحكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يقطع به القطع بسبب أحداث الصنعة للشبهة والشبهة أبدأت بالثابت ذكر (ومن سرق ثوبا فاشقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي) بعد الشق (عشرة دراهم قطع)

قيد بقيد أن يكون الشق في الدار وأن يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فإنه يقطع قولاً واحداً لأنه إذا شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم أخرجه لم يقطع لأن السرقة قد تمت على النصاب الكامل في الأول دون الثاني (وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأنه في شبهة الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة وتلك المضمون) ولهذا قلنا للمالك بعد الشق بالخيار أن شاء ملكه الثوب بالضمان لا انعقاد سبب الملك لأنه لم ينعقد لما وجب التملك بكمه من السارق (وصار كالمشتري إذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع) ثم فسح البائع البيع فإنه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما أن السرقة تمت على عين غير مملوكة للسارق لكن ورد عليه سبب الملك

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ولهما أن لاخذ) أي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام العهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وتقريره أنا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سبب للضمان فكان له سبب الضمان لاسبب الملك (وانما الملك يثبت له ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله) أي ومثله هذا الاخذ الذي هو سبب الضمان (لا يورث الشبهة) لانه ليس بموضوع للملك (كنفس الاخذ) فانه يحتمل أن يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم تعتبر شبهة (وكما اذا سرق البائع معيبا باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب وكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق (بخلاف ما ذكر) أي أبو يوسف وهو قوله كالشئ اذا سرق مبيعاً فيه الخيار للبائع (٣٦٥) لان سبب الملك موجود فيه (اذا بيع موضوع لا فائدة للملك وهذا

ولهما أن لاخذ وضع سبباً للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيباً باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لا فائدة للملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشاً فان كان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

لذلك وهو أن السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك السارق (ولهما أن الاخذ وقع سبباً للضمان) ولا يخفى أن المناسب أن يقول أن الشق وقع سبباً للضمان (لا للملك) وثبوت ولاية الغير أن يملك ليس سبباً للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار تضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعاً للتملك كالبيع فيما قبلت عليه لا فيما وضع سبباً للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للملك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل لاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض للملك فكان كالشق عدواناً فكذا لا تعتبر في الاخذ شبهة الملك دارة لقطع بل يقطع اجاعاً كذلك الشق وانما يصير الشق سبباً للضمان اذا اختار الملك التضمين (فيثبت ضرورة أداء الضمان) أو القضاء به (ومثله لا يورث شبهة) والا ثبت منها (في نفس الاخذ) لانه أيضاً يحتمل أن يصير سبباً للملك باء الضمان كالشق فصار (نظراً ما اذا سرق البائع معيباً باعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يثبت الملك للبائع (قوله وهذا الخلاف الخ) الحاصل أن هذا الخلاف الكائن في القسط هو فيما اذا كان النقصان فاحشاً واختار المالك تضمين النقصان وأخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع (ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه) باء (بالهبة) بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم (ولو كان يسيراً يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة) فأتى وجه أبي يوسف في عدم القسط في البسر واعلم ان الخرق يكون يسيراً ويكون فاحشاً وتارة يكون اتلاًفاً واستهلاكاً وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاكاً وعلى هذا لا يقطع لانه ما غت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقد حذو التمرائني بان ينقص أكثر من نصف القيمة وأما الخرق الفاحش فمقتضى ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعداً فاحش والافسير ولا بد أن يكون المعنى فصاعداً ما ينته الى ما به يصير اتلاًفاً والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض

موضوع لا فائدة للملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم أن القسط والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القسط لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقسط باخراج الباقي كما لو أخذ ثوبين فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر فمقتضيه نصاب وأورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى أنه ان اختار القسط لا يضمن النقصان والجواب أن القسط للباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القسط كان لاجله لا لشيء آخر (فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب

(٣٦٤ - فتح القدير رابع) عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة) فانه اذا وهبه بعد تمام السرقة يسقط القسط فلا ن لا يجب اذا ملكه قبل علم السرقة أولى (وهذا كله) أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات (اذا كان النقصان فاحشاً) وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة (فان كان يسيراً) وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجي تمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب (يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

(قوله وأورد على هذا الجواب الخ) أقول المورد هو الكاكي في معراج الدراية لكن تقرير الجواب الذي هو مورد هذا الايراد ليس على هذا النمط فيه (قوله وعن هذا ذهب بعضهم الخ) أقول أراد ان الجبازي قال الكاكي وفي الجبازية وفي الصحيح أن لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القسط مع الضمان

(قوله وان سرق شاة فذبحها)

(٣٦٦)

ظاهر وقوله (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) أي يساوي عشرة

دراهم (فضة دراهم أو ذنابير قطع فيه) وهو ظاهر (قوله وأصله في الغصب) يريد أن ما يقطع حق المصوب منه عن المصوب من الصنعة يقطع حق المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه (عندهما خلافاً) لهما أن هذه الصنعة تبديل العين اسمها وحكمها مقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما إذا كان المصوب صفراً فضربه قنينة أو حديداً فجعله ذراعاً فإنه ينقطع به حق المالك وله عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بلازمين فإن إعادتهما إلى الحالة الأولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر إبريق فضة لم يكن للمالك أخذه وتضمن الصنعة والعين المسروقة متقومة وإذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم أولى من الرائل الغير المتقوم (قوله فلم يملك عينه) أي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما أي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئاً غيرهما فإن الاعيان تبديل بتبديل الصفات أصل حديث بريرة (قوله لهما أن هذه الصنعة

تبدل العين اسمها وحكمها) أقول أما تبديله حكماً فلا نبتير لا يصلح رأس المال في المضاربات ولا يجوز

(وان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فضة دراهم أو ذنابير قطع فيه وترد الدراهم والذنابير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة وقال الأسيل للمسروق منه علمها) وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافاً ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه وقيل على قوله لهما لا يجب لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه

المنفعة واليسير ما يقوت به شيء من المنفعة ذكره القرافي وأورد في الكافي على القطع مع إيجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير أن فيه جمعاً بين القطع والضمان وأجاب فقال إنما لا يجتمعان كي لا يؤدي إلى الجمع بين جزاء الفعل وبدل العمل في جنابة واحدة وهذا لا يؤدي إليه إذا قطع يجب بالسرقة وضمن النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فإنه فعل غير السرقة فمقتضى أنه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذلك عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان ولأنه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كتب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم إذا أخرج من الخرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ يترك المسروق الناقص ولم تضمنه إياه الأثرى إلى قول الامام فاضحان فإن كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلأنه أخرج نصاً كاملاً من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جود سببه وهو التعيب الذي وقع قبل الإخراج الذي به تمت السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الإخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمتها نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كتب مشترك إلى آخره فغلط لان عند السرقة وهو الإخراج ما كان له ملك في المخرج فإن الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له (قوله وان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) ولو ساوت نصاباً بعد الذبح (لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه) على ما مر لكنه يضمن قيمته للمسروق منه (قوله ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) بأن كانت نصاباً (فضة دراهم أو ذنابير قطع فيه عند أبي حنيفة) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويرد الدراهم والذنابير على المسروق منه وقال لا يقطع ولا يسيل للمسروق منه عليهما) والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما إذا غضب نقرة فضة فضربها دراهم لا يقطع حق المصوب منه عنده خلافاً لهما وكذلك كانت دراهم فضربها حلياً فكذلك لا يقطع بالصدق حق المسروق منه في السرقة بناء على أنهم لم تبديل فيقطع فالحق عند لا يشكل على هذا أما عنده ما فقد قيل لا يقطع لأنه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما أخذ وزامن الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لأنه لم يملك عين المسروق لأنه بالصنعة صار شيئاً آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما أن هذه الصنعة مبدلة العين كالصنعة في الحديد والفضة بأن غضب حديداً أو صفراً فجعله سيفاً أو آنية وكذا الاسم كان تيراز ذهباً فضة قصاص دراهم أو ذنابير وله أن هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعاً بل دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى

وقوله (فان سرق ثوبا فصبغه أحر) قال صاحب النهاية صورة المسئلة تسرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه أحر الخ فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب فتقطع يده وقد صبغ الثوب أحر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو للعالم وهي لاتدل على التعقيب ولكن قول المصنف (الآثرى انه غير مضمون الى آخره) انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال ومحرير المذهبي واعتبار محمد واضح وقوله (ولهما) أى لآبى حنيفة وأبى يوسف (أن الصبغ قائم صورة ومعنى) أما صورة فظاهر فان الحبرة فيه محسوسة وأما معنى فلا ان المسروق منه لو أخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ (وحق المالك في الثوب قائم صورة) (٣٦٧) لتمكنه من الاسترداد (لامعنى) لانه غير مضمون على

السارق بالهـ لـاك أو الاستملاك فكان جانب السارق مربحا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه (بخلاف) مسئلة (الغصب) يعنى التى اعتبر بها صورة النزاع (لان) حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه) يعنى الوجود (فربحنا جانب المالك بما ذكرنا) من كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا (وان صبغه اسود أخذ منه الثوب عند أبى حنيفة ومحمد ولا يؤخذ عند أبى يوسف لان السوادز يآده عنده كالحبرة وأما عند أبى حنيفة فان السواد عند نقصان) فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى (فلا يوجب انقطاع حق المالك) وأما عند محمد فان السواد وان كان عنده أيضا كالحبرة لكن لا يقطع حق المالك واقفه أعلم

(فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا وله ما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة ولا معنى لآثرى انه غير مضمون على السارق بالهـ لـاك فربحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فربحنا جانب المالك بما ذكرنا (وان صبغه أسود أخذ منه في المذهبي) يعنى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رجحه انه هذا والاول سواء لان السوادز يآده عنده كالحبرة وعند محمد زيادة أيضا كالحبرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكما فيقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم (قوله ومن سرق ثوبا فصبغه أحر) يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يضمنه (وقال محمد يؤخذ منه الثوب) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب) فان غاصب الثوب اذا صبغه أحر لا يقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة (والجامع كون الثوب أصلا والصبغ تابعا وله ما أن الصبغ قائم صورة) وهو ظاهر وقوله (ومعنى) أى من حيث القيمة (حتى لو أراد المسروق منه) أن يأخذ الثوب يضمن له قيمة (الصبغ وحق المالك قائم صورة لامعنى) فانه لو هلك أو استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق أحق بالرجوع كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع بذلك (بخلاف الغصب لان حق كل) من المصنوب منه والغاصب الذى صبغه (قائم صورة ومعنى) لاتفاء ما يجزل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع (فاستويا فربحنا المالك بما ذكرنا) من أن الصبغ تابع (قوله وان صبغه) أى السارق (أسود) ثم قطع أو قطع فصبغه أسود (يؤخذ منه عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هذا والاول سواء) فلا يؤخذ منه (لان السوادز يآده كالحبرة) وهي مانعة من الاسترداد من السارق (وعند محمد هوز يآده) لكن الزيادة غير مانعة كما قال في الحبرة (وعند أبى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك) في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر و زمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه و يلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوى لو سرق سويقا قلته بسم أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ أى الاجر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذوه يعطى ما زاد السمن والعسل

قال المصنف (فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب) أقول وفي الكثر لو صبغه أحر فقطع لا يرد ولا يضمن قال الزبيلى في شرحه أى لو سرق ثوبا فصبغه أحر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد يسرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحر الخ دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده انتهى وأنت خبير بان عبارة الهداية ليست على ما نقله (قوله وهي لاتدل على التعقيب) أقول بل صبغه المعنى تدل على التقدم على ما عرف في مباحث الحال (قوله انما يستقيم انا) أقول فيه بحث

باب قطع الطريق

قال (واذا خرج جماعة ممنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصده واطع الطريق فاخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا أنفسهم باسم الامام حتى يحدوا توبة وان أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس بسرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشف وأرباب الادراك فكان السرقة فيه مجازا ولذا انطلق السرقة عليه الاممية فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزوم التقييد من علامات الجواز (قوله واذا خرج جماعة ممنعين) بقوتهم عن قصد مقاتلتهم (أو واحد له منعة) بقوته ونجدته يعني شوكته (بقصدون قطع الطريق) أي أخذ المارة فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي أربعة وبالنسبة الى ما هو أعم منه خمسة أما بالنسبة الى الجزاء فاما أن يؤخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا أنفسهم لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن يأخذوا حاكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا واما أن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما أن قتلوا مسلما أو ذميا ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا أنه لو عفا أولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خاص بحق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق عقابهم عصي الله تعالى والرابعة أن يأخذوا المال ويقتلوا أو سألوا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضخان وان قتل ولم يأخذوا مالا يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئا ومال الى القتل فاناسد كفي نظيرها أنه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن أبان وفيها أيضا ان خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذوا مالا لم يقتل يعزروا ويحبسوا وهو خلاف المعروف من أنه يجب امتثال النبي المذكور في الآية وأما بالنسبة الى ما هو أعم فالاربعة المذكورة والخامسة أن يؤخذوا بعد ما أحدوا توبة وتأتى أوصاف الكتاب والتقييد بعلم أو ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستأمن فلا يقطع الطريق على مستأمن لم يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاضة المسلمين لان ماله غير معصوم على التأييد وباقي الشروط من كون ذلك في بركة لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما عطف دمه الشارحون بأن ذلك كله في الكتاب مفصلا (والاصل فيه) أي في توزيع الجزية كما ذكرنا على الجنابيات المذكورة (قوله) تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا الآية سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معه على الله تعالى فالذي يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن وأما محاربه لرسوله فاما باعتبار عصيان أمره واما باعتبار أن الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والمولود بعده توابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربها وهو على حذف مضاف أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أوله الله لان هذا الحكم

اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المال سرا من اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما أن السارق يأخذ المال سرا من اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه وأما تسميتها كبرى فلان ضرر قطع الطريق على أصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ ما لهم وهناك حوزهم ولهذا غلط الحد في حرق قطع الطريق وانما أخره عن السرقة الصغرى لانها أكثر وجودا منه قوله (واذا خرج جماعة) قبل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحربي والحدر والعبد وأراد بالامتناع أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغيب عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله (قتلهم حدا) أي لا يقطع القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال في البراري محفوظ بحفظ الله تعالى فاذا أخذوه على سبيل الغلبة كان في صورة المحارب

(قوله والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال) فيه اشارة الى نفي مذهب مالك أن الامام مخير بين هذه الاشياء نظر الى ظاهر كلمة أو وقوله (وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة) يعني قوله فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا وقوله وإن أخذوا مالا مسلم أو ذى وقوله وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا والرابعة ما يذكرون بعد هذا من القتل وأخذ المال وقوله (ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال) أى على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق (فالاثنان تغلظ الحكم) (٣٦٩) أى الجزاء (بتغلظ الجنابة) بتفاوت الاحوال

لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجنابة الغليظة بجزاء خفيف أو بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى (قوله فلا نه المراد بالتخيير المذكور) يعني عندنا فان الشافعي يقول المراد به الطلب لغيره وان كل موضع وما قلناه أولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما وجدته نظير في الشرع أولى من الاخذ بما لا نظيره (قوله وشرط كمال النصاب في حق كل واحد الخ) قال الحسن بن زياد الشرط أن يكون نصيب كل واحد منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق يأخذها عضوا واحدا وهما المستحق عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهما وقلنا تغلظ الحد ههنا باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ ففي النصاب هذا الحد وحده السرقة سواء وقوله (كي لا يؤدي الى تفويت جنس

والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة نذر كهان شاء الله تعالى ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال فالأثنان تغلظ الحكم بتغلظها أما الحبس في الاولى فلا نه المراد بالتخيير المذكور لانه نفي عن وجه الارض يدفع شرهم عن أهلها ويعززون أيضا بالمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تناولناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم أو ذى لتكون العصمة مؤيدة ولهذا الوقطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كي لا يستباح طرفه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كي لا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تناولناه (ويقتلون حد اثنى لوعفا والاولياء عنهم لا ينفذ الى عقوبتهم) لانه حق الشرع

يثبت بالقطع على الكافر الذمي (والمراد من الآية التوزيع) أى توزيع الاجزىة المذكورة على أنواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والميت واسحق وقتادة وأصحاب أحمد وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبو ثور وداود والامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا رأى الامام القاطع جلدا نارا رأى قتله وان كان جلده الأراى له قطعه ولنا ما روى محمد بن أبي يوسف عن الكلبى عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبردة هلال بن عويمر الأسلى بجاء أناس يريدون الاسلام فقطع عليهم أصحاب أبي بردة الطريق فقتل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد أن من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ قتل ومن أخذ مالا ولم يقتل قطع يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن أخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو أن من المقطوع به ان ماذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزىة على جنابه القطع ومن المقطوع به ان هذه الجنابة تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للآية يقتضى أن يجوز أن يرتب على أغلظها أخف الاجزىة المذكورة وعلى أخفها أغلظ الاجزىة وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخذ للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا أن هذا الاخذ لما كان أغلظ من أخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكبرة مع اشد هار السلاح جعل المرة منه كالمرة فقطع في الاخذ مرة البدو والرجل معان غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجنابة من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كي لا يستباح طرفه بأقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم بشرط مالك سوى أن يكون المأخوذ نصابا فصاعدا أصاب كالا نصاب أولا وكون المقطوع البدن والرجل اليسرى بالاجماع كي لا يتوى نصفه وكذا الاحكام السابقة من أنه لو كانت يسراه شلاء لا تقطع يمينه وكذا رجليه اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع البدن لا تقطع يده وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزىة الموزعة الحبس قلناه المراد بالتخيير وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض أى من

المنفعة) حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم تقطع رجليه اليسرى وأما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه تقطع رجليه اليسرى قال المصنف (ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال) أقول عطف على التوهم كأنه قال والمراد والله تعالى أعلم التوزيع على الاحوال لا التخيير لان الاجزىة المذكورة في الآية الكريمة أربعة والاحوال أيضا أربعة فالظاهر انقسام الاجزىة عليها ولان الجنابات الخ قال المصنف (ويقتلون حد اثنى) أقول وفي فتاوى فاضلحان أنهم يقتلون قصاصا فينهما مالا ينجي من المخالفة

وقوله (فالامام بالخيار) حاصله أن الامام بالخيار في جمع العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وبين القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل (٢٧٠) وكذلك الام بالخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وكان

الخيار للامام في موضعين وهذا قول أبي حنيفة وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه (وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف معه (لأنه) أي قطع الطريق (جناية واحدة فلا توجب حدين) ولأن مادون النفس دخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم (فإن السارق إذا نفي وهو محصن فإنه يرجم لا غير لأن القتل يأتي على ذلك كله قوله (ولهما) أي لا يحنيفة وأبي يوسف وهو ظاهر الرواية (والداخل في الحدود لا في حد واحد) ألا ترى أن الحدود في الزنا لا تدخل فأن قيل لو كان حد واحد لما حاز الامام أن يدع القطع كما يجزئه أن يترك بعض الحدود أن يجب بأن ولاية ترك القطع ليس بطريق التدخل بل لأن مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في أجزاء حد واحد وكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم إذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده كما إذا ضرب الزني خمسين جلدة فمات فإنه يترك ما بقي لأنه لا فائدة في إقامته

قال المصنف (والرابعة)

(و) الرابعة (إذا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء وصلبهم وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين ولأن مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم (ولهما) أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معافي الكبرى حد واحد وإن كان في غيره حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يترك لأنه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر به

وجه الأرض لأنه لا يتحقق مادام حيا وإن جل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع أذى عن الناس لأنه إذا كان دامت عنة يقطع الطريق فيما يصير إليه من البلدة الأخرى فعملنا بمجازة وهو الحبس فإنه قد يطلق عليه أنه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في القدر

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتي

إذا جاءنا السجبان بما لنا حاجة * عجبنا وقتلنا جاءه من الدنيا

ولما رأى مالك رضي الله عنه أن مجرد النفي لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النسي ومعلوم أن المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النسي وغيره فيقع تعيين بلدة النسي في غير الفائدة المطلوبة (قوله والرابعة) أي من أنواع هذه الجناية (ما إذا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم) بلا صلب وقطع (وإن شاء وصلبهم) أحياء ثم قتلهم وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في الحد ولا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي وأحمد أجاب بأن أصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلب أحدا مع أن ظاهر النص لا يحتم الصلب فإن قوله أن يقتلوا أو يصلبوا إنما يفيد أن يقتلوا أو يصلبوا لا يقتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل أو يصلب وفي عامة الروايات من الباسط وشروع الجامع الصغير ذكر أبي يوسف مع محمد وبه قال مالك أن كان القاطع ذارأي والشافعي وأحمد مع أبي يوسف في أنه لا بد من الصلب ومع محمد في أنه لا يقطع (وجه قولهم أنه جناية واحدة) هي جناية قطع الطريق (فلا توجب حدين) ولأن مادون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم (إذا اجتمع أبان سرقا محصن ثم زني فإنه يرجم ولا يقطع اتفاقا) (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهذا على اعتبار أبي يوسف مع أبي حنيفة لا مع محمد (أن هذه) الجناية وإن كانت واحدة باعتبار أنه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل أيضا (عقوبة واحدة وإنما تغلظت لتغلظ سببها) حيث بلغ النهاية في تفويت الأمن (حيث) قوت الأمن على المال والنفس بالقتل وأخذ المال) وكونها أمورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق ألا ترى أن قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغير حدان ولأن مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره أن يتعين القطع ثم القتل لأن التوزيع أدى إلى أن من أخذ المال قطع وهذا قد أخذ فيقطع وأن من قتل يقتل أو يصلب وهذا قتل فيجب أن يجمع له بين القطع والقتل لأن ذلك كان فيما إذا فعل ذلك على الأفراد فأما على الاجتماع فيجاز أن يؤخذ حكمه من الأفراد فيجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول مادون النفس في النفس هو ما إذا كانا حدين أحدهما غير النفس والآخ

النفس

أنا قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار) أقول فيه أن هذا التخيير منافي لما ذكره اتفاق المراد التوزيع

على الأحوال فليتامل في التوفيق

ثم قال (ويصلب حيا ويبيع بطنه برع الى أن يموت) ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب توقيا عن المسئلة وجه الاول وهو الاصح أن الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) لانه يتغير بعدها فيأذي الناس به وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال (وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) اعتبارا بالسرقه الصغرى وقد بيناه (فإن باشر القتل أحدهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم) لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بأن يكون البعض ردا البعض حتى إذا زلت أقدامهم انخازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل وإن كان بعصا أو بحجر أو بسيف فهو سواء) لانه يقع قطع الطريق بقطع المارة (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتصر منه فيما فيه القصاص وأخذ الأرض منه فيما فيه الأرض وذلك الى الأولياء) لانه لاحد في هذه الجناية

والبيع الشق من حد منع قوله (وعن الكرخي مثله) أي مثل ما نقل عن أبي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطن بالرمح حتى يموت وقوله (توقيا عن المسئلة) لانها منهي عنها نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المسئلة ولو بالكلب العذور وقوله (بما ذكرناه) أي بالصلب ثلاثة أيام قال (وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه) إذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال أخذه كالمسروق فقطع يده وكلامه واضح وقوله (انخازوا اليهم) أي انضموا وقوله (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) جعله الامام الترمذ في حالة خامسة من أحوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكرها في الاجال بل قال هي أربعة لان مراد المصنف الاحوال التي تدل عليها الاجزء المذكورة في النص حد وهي أربعة كما ذكره

(قوله أي مثل ما نقل عن أبي يوسف) أقول فيه بحث فإن المراد مثل ما قال القدوري قال المصنف (وانما الشرط القتل من واحد منهم) أقول لعل فيه تسامحا والمراد ظاهر أي من واحد منهم لأقل

النفس أما إذا كان ذلك حدا واحدا فلا بد من إقامته فهي أجزاء حد واحد غير أنه إن بدأ بالجزء الذي لا تتلف به النفس فعل الآخرون بدعما تتلف به لا يفعل الآخرون انتفاء القائدة وهو الضرب بعد الموت (قوله ثم قال) أي القدوري فيما إذا اختار الامام صلبه أو ما إذا قتلنا بلزومه على قول أبي يوسف انه (يصلب حيا ويبيع بطنه برع الى أن يموت ومثله عن الكرخي وجه قوله وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع) ولأن المقصود الزجر وهو عما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت لأن يقال النص دل على ذلك فإنه قال أن يقتلوا أو يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معانده بحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ (وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المسئلة) فإنها نسخت من لدن العربيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يخفى انه لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد بينهم لان عادتهم القتل به فليس مثله عندهم كما هو في جددع الاذنين وقطع الانف وسمر العينين فإن كان هناك مثله فالصلب ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المسئلة الخاصة مستثناة من التسوخ قطع لا يحتمل الشك ثم يحل بينه وبين أهله يدفونه وعلمت في كتاب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام لانه يتغير بعدها فيأذي الناس وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة حتى ينقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير لازمة) من النص وكونه أمر بالصلب لا يقتضي الدوام بل بقدر امتناعه لا بد إلا الاعذار كافي مهلة المرد وغيره كافي مدة الخيار (قوله) وإذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه لما بينا في السرقه الصغرى من سقوط عصمته بالقطع (قوله) وإن باشر القتل أحدهم أي واحد منهم والباقيون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوه (أجرى الحد على جميعهم) يقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحدا (لأن القتل جزاء المحاربة) التي فيها قتل بالنص مع التوزيع (والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض ردا البعض حتى إذا انخرموا المحارزو اليهم) وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك وأحمد خلافا لما ساقى قلنا إنه حكم تعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردة كالغنجة ولا فرق بين كون القتل بسيف أو عصا أو حجر في قتل الكل وإن لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالنقل لأن هذا ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) فما كان من جراحة يجري فيها القصاص (اقتصر وما كان لا يجري فيه ذلك لزمه الأرض) ويعرف ما يقتصر به وما لا يقتصر في الجنايات إن شاء الله رب العالمين وهذا (لانه لاحد في هذه الجناية) من قطع أو قتل

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس مجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا حسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فإن شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا اهنا نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستنوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كلمتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض أيضا بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزءا

قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض أيضا بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزءا علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا الى أن الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاحتساب في المال والندم على ماضي والعزم على أن لا يعود اليه أبدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وذهب بعضهم الى أن الحد لا يسقط مالم يرد المال لجعلوا الردم تمامها فالصنف جمع بين قول المشايخ من هذا الطريق ذكر الاختلاف

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس مجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا حسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فإن شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا اهنا نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستنوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كلمتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس مجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا حسنة واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فإن شاء الاولياء قتلاه) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا اهنا نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستنوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جلتان كلمتان عطفتا على جملتين (٣٧٣) كاملتين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف

وقوله (ويجب الضمان) معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بان وجوب الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك أو الاستهلاك بعد الرد إلى المالك وأجيب بانافرض المسئلة فيما إذا تاب ورد بعض المال بان رد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك (٣٧٣) مال البعض الآخر أو هلك في يده

حيث تصح توبته ويجب الضمان وأقول هذا انما يستم أن لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك فأما إذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز أن يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر من المشايخ وقوله (وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم) يعني إذا باشر غير العقلاء صادر الخلل في الأصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله (قصار كالحاطي مع العائد) يعني إذا ربي بسهم إلى انسان عاود رماه آخر خطأ وأصابه السهمان معا ومات منهم فما فلا يجب القصاص على العائد لان الفعل واحد فيكون فعل الحاطي شبهة في حق العائد وقوله (فقد قيل تأويله) ذهب أبو بكر الرازي إلى أن المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم

ويجب الضمان إذا هلك في يده وأستلهمه (وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء بهذا القانون وعلى هذا السرقة الصغرى له أن المباشر أصل والردة تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالحاطي مع العائد وأما ذورحم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم إلى الاولياء ان شأوا قتلوا قاصصا وان شأوا عفووا وقال عيسى بقتلهم الامام حدا لانهم لم يقتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لقصاصا وهذا لان مادون النصاب كالعدم ولانه تنفك جنابهم بأخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقتصدون بالقطع أخذ المال وقتلهم ليس الا لئلا فيقتصر منهم ان شاءوا لولي ويجرى فيه أحكام القصاص (قوله وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فنظير أحكام القصاص وتضمن المال والجراحات وفي المبسوط تأويلوا فيهم بعد قطع يد ودفعه مولا أو فداء كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فينبغي حكم الدفع والقضاء فان كانت فيهم امرأتان فقتلت ذلك فعليه ادية البدن ماله لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في الاطراف والواقع منها عدا لا تعقله العقلة قال المصنف (فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء) الاخذ والقتل (يحد الباقيون) وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقيين قيل كان الوجه أن يقول وقال أبو يوسف بعد أن قال المدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر أو يقول المدكور ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمدوا كفي بقوله العقلاء عن الباقيين فان العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين (وعلى هذا السرقة الصغرى) إن ولي المجنون أو الصبي اخرج المانع سقط الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الائمة الثلاثة وأكثر أهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذو الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين (لا ييوسف أن المباشر أصل والردة تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبعية ولا عبرة به بعد أن لا خلل في الأصل) فيحد الباقيون (وفي عكسه) وهو أن يباشر الصبي والمجنون (ينعكس المعنى) وهو السقوط عن الأصل فان السقوط حينئذ في التبعية فينعكس الحكم وهو حد الباقيين فلا يحدون (ولهما) أي لا يي حنيفة ومحمد رحمهما الله (أن قطع الطريق جناية واحدة) لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير أنها لا تنحصر في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة (قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا) للحد شبهة أو عدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين لان (فعل الباقيين) حينئذ بعض العلة (لا يثبت الحكم وصار كالحاطي مع العائد) إذا اجتمع في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العائد (وأما ذورحم المحرم فقيل تأويله) أي تأويل سقوط الحد عن الكل (أن يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم) وفي

(قوله واعترض بان وجوب الضمان الخ) أقول المعارض هو الكاكي

(٣٥ - فتح القدير رابع) والاتقاني (قوله وأجيب بانافرض المسئلة الخ) أقول المجيب هو الكاكي والاتقاني (قال المصنف قول أبي حنيفة وزفر) أقول أي قوله ما قول واحد فلا غبار في قوله وعن أبي يوسف قال المصنف (لو باشر العقلاء) أقول أطلق العقلاء ليدل على الكمال فالمراد العقلاء بالباقيون

وفي قطاع الطريق ذورحم محرّم من أحدهم فإنه لا يجب الحد على الباقي لأن المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقي وأما إذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحديث يجري عليهم لأن الأخذ من كل واحد منهم لا يتعلق له بغيره كالسرقوا من حرز ذى الرحم المحرم من أحدهم مالا من حرز أجنبي مالا آخر بخلاف ما إذا سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم ماله وماله غيره لأن الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز (٢٧٤) في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله (والأصح أنه مطلق) أى ليس بمقتد

والأصح أنه مطلق لأن الجنابة واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لأن الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد (وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء) لظهور حق العبد على ما ذكرناه (فإن شأوا قتلوا وإن شأوا عفوا وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس يقطع الطريق) استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لو جوده حقيقة

القطاع ذورحم محرّم من أحدهم فلا يجب الحد على الباقي باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم ونصير شبهة في نصيب الباقي فلا يجب الحد عليهم لأن المأخوذ شيء واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقي فأما إذا لم يكن المال مشتركا فإن يأخذوا المال الأيمن ذى الرحم المحرم فكذلك وإن أخذوا ماله ومن غيره يحدون باعتبار المأخوذ من ذلك الغير (والأصح أنه يجري على الإطلاق) وأنهم لا يحدون بكل حال لأن مال جميع القافلة في حق قطاع الطرق كشيء واحد لا يحد حرز واحد وهو القافلة (والجنابة واحدة) وهي قطع الطريق (فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي) بخلاف السرقة من حرز لأن كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما وإذا كان في المقطوع عليهم شريك مفروض لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم) أى في المقطوع عليهم وهو القافلة (مستأمن) جواب عن مقدروا أن القاطع على المستأمن وحده لا يوجب الحد القطع كما على ذى الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذى الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذلك يجب عند اختلاط المستأمن كذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم أجب بأن (الامتناع في حق المستأمن إنما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو أمر يخصه أما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد) فيصير مكان القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شأوا عفوا وإن شأوا اقتصوا) ويجرى الحلال في المال على ما ذكرنا من قريب ولو لم يقع القتل والأخذ إلا في المستأمنين لا حد عليهم ولكن يضمنون أموال المستأمنين بثبوت عصمة أموالهم بالعمل وإن لم يكن معصوما على التأييد والله تعالى أعلم (قوله وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لأن الحرز واحد) وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد وإذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس إن قتل عمدا مجديدة أو بمنة لـ عند ما ورد المال أن أخذه وهو قائم وضمانه إن هلك أو استهلكه (قوله ومن قطع الطريق ليلا أو نهارا في المصر أو بين الكوفة والحيرة) وهي منزل النعمان ابن المذقر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران أحدهما بالآخرى (فليس يقطع الطريق استحسانا) وكذا بين القريتين وحده بعضهم مكان القطع أن يكون في قرية بينهما وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية (وفي القياس) أن يكون قاطعا وهو قول الشافعي فإن في وجيزهم من أخذ في البلد ما لا مغالبة

بكون المال مشتركا (لأن الجنابة واحدة على ما ذكرناه) لا يـ حقيقة وزفر (فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقي) بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز آخر لأن كل واحد من الفعلين يفصل عن الآخر حقيقة وحكما وقوله (بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستأمن لا يوجب الحد كالمقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي أن يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا وتقرر الجواب أن الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة (وهو) أى لخلل (يخص المستأمن) فلا يصير شبهة لأن الشبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذى لا شبهة فيه كما إذا سرق الخمر وعشره دراهم وأما وجود ذى الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة في الحرز لأن القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كقريب سرق مال القريب وماله الأجنبي من بيت القريب فإنه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله (ومن قطع الطريق) ظاهر

فهو

قوله ذى الرحم المحرم من أحدهم) أقول أى ذى رحم من أحد السراق قال المصنف (فصارت القافلة كدار واحدة) أقول الأولى كبيت واحد لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق

قوله ذى الرحم المحرم من أحدهم) أقول أى ذى رحم من أحد السراق قال المصنف (فصارت القافلة كدار واحدة) أقول الأولى كبيت واحد لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق

وعن أبي يوسف أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه إن قاتلوا
نهارا بالسلاح أو ليلا به أو بالخشب فهم قطع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ باليالي
ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقر منه لان الظاهر لحوق الغوث
الأنهم يؤخذون برذل المال ايضا للحق الى المستحق ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما ينال (ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلة عند أبي حنيفة) وهي مسألة
القتل بالثقل وسنين في باب الديات ان شاء الله تعالى (وان خنق في المصر غير مرة قتل به) لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد في دفع شره بالقتل والله تعالى أعلم

فهو قاطع طريق (وعن أبي يوسف أنه إذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث)
لانه محارب بل مجاهرته هنا أعظم من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك
كل من أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغناء فهو محارب وعنه لا محاربة الا على قدر ثلاثة
أميال من العمران وتوقف أحد مرة وأكثر أصحابه أن يكون بموضع لا يلحقه الغوث (وعن أبي
يوسف) في رواية أخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان كان بغيره من الخشب ونحوه
فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والجر (لان السلاح لا يلبث) فيتحقق القطع قبل الغوث
(والغوث يبطئ باليالي) فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى عمل قول أبي يوسف قال
المصنف (ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر
لحوق الغوث) وأنت تعلم أن الحد المذكور في الآية لم ينط بسمى قطع الطريق وانما هو اسم بين الناس
وانما انط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل
المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك
المقدار ظاهر او هو ما عطل به لظاهر وانما قلنا انهم ليسوا قاطعا فيسبيلهم أن يضربوا ويحبسوا وان قتلوا
لزم القصاص وأحكامه وان أخذوا ولا ضمنوا اذا تلفوه وعلى تقدير أنهم قطعوا ان قتلوا قتلوا واحدا فلا
يقبل عفو الا ولياء فهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله (لما ينال) أي من قوله لظهور حق العبد
عند دفع الحد (قوله) ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلة عند أبي حنيفة وهي مسألة
القتل بالثقل وسنين ان شاء الله تعالى في الديات وظاهر أن الميت مسئلة الثقل وانما المعنى أنها
مثلها في ثبوت الشبهة عنده في الحديث كانت الآلة فيها قصور يوجب التردد في انه قصده قتله بهذا
الفعل أو قصده بالآلة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله ذلك (فان خنق
غير مرة قتل) الا لانه ظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف افضاؤه الى القتل ثم صار بعينه
(ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد) وكل من كان كذلك (يدفع شره بالقتل) (فروع) نص
في الاصل على أن العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما أما العبد فظاهر وأما المرأة فكغيرها في
السرقه الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لأن الواجب قطع وقتل وهي كالرجل في جرم ان
كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان
السبب هو المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا يرى أنها في استحقاق ما يستحق
بالمحاربة وهو السهم من الغنمة لا يسوي بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن
يرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنمة ويساويه في هذا الحد وفي الصبيان والمجانين
لعدم أهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادر عن أبي يوسف اذا قطع قوم
الطريق ومعهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لاعليها وقال
محمد بن يعقوب لا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد بن أبي حنيفة أنه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة

وقوله (ولا يتحقق ذلك في
المصر وبقر منه) قدر
البعد بين المصرين
وبين القطع مسيرة
سفر في ظاهر الرواية
وقوله (لما ينال) إشارة
الى قوله لظهور حق العبد
وقوله (ومن خنق رجلا)
بالخفيف من خنقه
اذا عصر حلقه والخلق
فاعله ومصدره الخنق بكسر
النون ولا يقال بالسكون
كذا عن القاري

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي عليه الصلاة والسلام في مغازبه
فهم وجعل المرأة كالصبي والمحب بمن يذكر هذه أعني كون المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر
الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من أنها
كل رجل منسوب إلى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقص الصحيح على مختار الكرخي بالعبد
كما ذكرنا وعن نقل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع
ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام
الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة
قطعن الطريق فقتلن وأخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من أنهن لسن محاربات وعله
بان المرأة اذا قاتلت العدو وأسرت لم تقتل وانما تقتل بقتلن والضمن لاخذهن المال ويثبت قطع
الطريق بالقرار مرة واحدة وأبو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع
كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ المال ان كان أقرب به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة
القطع أو الاقرار فلا يشهد أحدهما بالمعاينة والاخر على اقراره به لا يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على
أبي الشاهد وان علا وابنه وان سفل ولو قال لا قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا مالنا لا يقبل لانهم شهدوا
لا أنفسهم ما ولو شهدوا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف أو لا يعرف لا يقيم الحد عليهم
الا بمحض من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه
أهل البقي ثم أتى بهم الى الامام لا يعصى عليهم الحد لانهم باشر والسبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع
لا يجزى به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا يفعله ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب
ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمتهم وسلمهم الى أولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا
بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحد لما تقدم العهد فيه نظر وألعدم الخصم وقد سقط خصومتهم
عما وصل اليهم أو قضاء الاول فيتم بذلك لفاذا ذهوب فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى
القاضي عليهم بالقتل وجسمهم اذ ذلك فذهب أجني فقتلهم لاشئ عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت
حرمة نفسه سقطت حرمة أطرافه ولو قتل قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتصر منه
لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضى القاضي بجعل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه
البينة كعدمها الآن يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شئ لظهور أنه استوفى
حق نفسه ولو أن لصوا أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان أرباب المتاع
معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدر على رد المتاع عليهم وان كانوا
لا يعرفون مكانهم ولا يقدر على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقتلواهم لان القتال للاسترداد للرد على
أرباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوا شئ عليهم لانهم قتلوا لاجل مالهم فان فر
منهم الى موضع أوتر كوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم لم يقتلواهم لانهم قتلوا لاجل
مالهم وكذا لو فر رجل من القطيع لم يقوه وقد أتى نفسه في مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوا
كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لاجل الخوف على الاموال ويجوز لرجل أن يقتل دون ماله وان لم يبلغ
نصابا ويقتل من يقتله عليه لا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد

كتاب السير

أورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد أن ناسبه ابوجهين بانحداد المقصود من كل منها ومن مضمون هذا

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الآن الحدود معاملة مع المسلمين غالبا أو على الخصوص في حد الشيب وفي السير المعاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين أولى (والسير جمع سيرة) وهي فعل من السير (وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازبه) قال في المغرب أصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالتناسك على أمور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصده للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة

كتاب السير

(قوله وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به) أقول احتراز عن مثل الوضوء فان ذلك الغير فيه لا يتأدى بفعل المأمور به بل يقتصر الى اتيان به على حدة وهو الصلاة وقصده في كتب الاصول في باب الامر (قوله الآن الحدود معاملة مع المسلمين الخ) أقول أي بلا اراد شئ أجني بينهم افلا يرد أن يقال بكفى في بيان وجه التقديم أن يقال لان

الحدود معاملة مع المسلمين الخ وما عدا غير محتاج اليه

الكتاب وهو اخلاء العالم من الفساد و يكون كل منهما حسن لحسن لغيره وذلك الغير وهو اعلاء كلمة الله تعالى بتأدي بفعل نفس المأمور به وهو القتال وجب تأخيرهما عنهما الوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد أعظم كل فساد وأقبحه والعادة في التعاليم الشرع فيها على وجه الترتيب من الأدنى الى ما هو أعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقدير ما يتعلق بالمسلمين أولى ولا يخفى أن له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا أورده بعض الناس عقيها قبل السكاح لانه عبادة محضة بخلاف السكاح (والسير جمع سيرة) وهي فعله بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعله للهيئة بكلمة وخبرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في هربين عبد العزيز سار في سيرة العمرين لكن غلب في لسان أهل الشرع على الطرائق المأمور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تسلك في السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو أيضاً عام غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم إن لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو أيضاً عام جمع مغزاة مصدرا من سماع الغزاة الى الأعلى والوحدة والقياس غزو وغزوة للوحدة كضربة وضرب وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم يقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف لا وحاصله بذل أعز المحبوبات وادخال أعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضاة الله تعالى وتقرّب بذلك اليه سبحانه وتعالى واشتق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكل على الدوام ومجانبة أهوائها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجعت من مغزاة رجعت من الجهاد الا صغرت الى الجهاد الا كبر ويدل على هذا أنه عليه الصلاة والسلام أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم أي قال بر الوالدين قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزددته لزدني رواه البخاري وقد جادته صلى الله عليه وسلم جاهدته أفضل بعد الايمان في حديث أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علمه من تهيبته واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه أفضل من ليس مثله في الجسادة والغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وذلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة وأخذ النفس بها في أوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها أفضل من الجهاد ولان هذه فرض عين وتكرر والجهاد ليس كذلك ولان اقتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهي المقصود منه على ما صرح به عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ وفيه طول الى أن قال والذي نفس محمد بيده ما شرب وجهه ولا اغبرت قدمي في عـل يفتني به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة بجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا لاشك في هذا عندنا وجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان في حديث أبي هريرة ويكون من عموم المجاز أو يرجح زيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وجماعه من الاحاديث السابقة والحق أنه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه أصلا فاعلم انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله أفضل عند الله من عبادة الرجل ستمين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن أبي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه

قال (الجهاد فرض على الكفاية)

قال المصنف (الجهاد فرض على الكفاية) أقول أي فرض لاجل كفاية مهم ديني على أن يكون على التعليل كما في قوله تعالى ولتكنبروا الله على ما هداكم أي لهدايتكم بما لكم ويجوز أن يكون للمصاحبة كما في قوله تعالى وآتي المال على حبه ويجوز أن يكون المضاف مقدرًا وعلى الاستعلاء أي على أهل الكفاية على أن المصدر بمعنى اسم الفاعل أي على الكفاية فكأن المراد تقرر الفرضية والافهوفرض على الكل ابتداء على المختار وفي المحيط البرهاني والذخيرة قال أبو حنيفة الجهاد واجب على المسلمين إلا أن المسلمين في سعة من ترك الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلف عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الجهاد واجب على المسلمين فإذا جاء التفسير فهو فرضية وقرئ هذا القائل بين الفريضة والواجب والفرق بينهما ظاهر نظرنا إلى الأحكام حتى إن الصلاة المندورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقتضى الفوائت بعد العصر وبعضهم قال الجهاد قبل التغير تطوع (٣٧٨) وبعد التغير فرض عين ومنه سمي الفرض مطوعة أي متطوعة قال الله تعالى الذين يلزون

المطوعين من المؤمنين أراد المتطوعين وأكثرهم أنه فرض على كل حال غير أنه قبل التغير فرض كفاية وبعد التغير فرض عين وانما عرفت فرضيته بالكتاب قال الله تعالى أقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم انتهى ونحن نقول هذا يدل على أن مراد صاحب الهداية بقوله الجهاد فرض على الكفاية هو الفرض القطعي الذي يكفر جاحده فاد قبل فيلزم أن يكفر من قال بوجوبه أو استحبابه من أصحابنا ومن غيرهم حيث قال السرخسي في المحيط الجهاد فرضية محكمة وقضية محتومة بكفر جاحدها وبطلان عاندها وكذا قال صاحب الاختيار الجهاد فرضية محكمة ويكفر جاحدها ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الأمة قلنا انما يكفر منكر الفرض لو لم يكن مؤولا قال في معراج الدراية وأجبت الامة على

قال (الجهاد فرض على الكفاية)

ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر عن صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله عينا بالله وتصدىقا بوعده فان شبعه ورثه وورثه في يوم القيامة رواه البخاري ومن نوازع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لتصددفعه الله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع من مات مرابطا آمن من الفرع الأكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه يوم القيامة آمن من الفرع وعن أبي امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة وتنتقه الدنار والدرهم منه أفضل من سبعمائة دينار يتفقه في غيره هذا واختلف المشايخ في الحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان فبني النوازل أن يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان مادونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى أربعين سنة واذا أغاروا مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا أغاروا ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيامة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم أن ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن أنس عنه عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا يأخذ سلطان لم ير النار بعينه الا تحل القسم فان الله يقول وإن منكم الاواردها رواه أبو يعلى وفيه لين محتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت أحاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله ولتختم هذه المقدمة بحديث البخاري عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال قم عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخيصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان أعطى رضى وإن لم يعط سخط نعم واتكس وإذا شئت فلا تنقش طوبى لعبد أخذ بعنا فره في سبيل الله أشعث رأسه مغبرة قدماء ان كان في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقية كان في الساقية ان استأذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع (قوله الجهاد فرض على الكفاية

فرضية الجهاد وفي الايضاح خبر الواحد اذا تأيد بالكتاب والسنة والاجماع يفيد الفرضية وههنا كذلك قوله اذا وهو أي الجهاد فرض على الكفاية وبه قال أكثر أهل العلم الا بن المسيب فانه قال فرض عين للعمومات في النصوص وحكي عن ابن شبرمة والثوري أنه غير واجب وهكذا روى عن ابن عمر وسئل عطاء وعمرو بن دينار أن الغزو واجب قالوا نعم وأجابوا وقالوا قوله تعالى عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية انتهى فان قيل قوله وأجبت الامة على فرضية الجهاد مخالف لما يقوله بعده من أنه حكي عن ابن شبرمة والثوري أنه غير واجب وهكذا روى عن ابن عمر وسئل عطاء وعمرو بن دينار أن الغزو واجب قالوا نعم وأجابوا قلنا قوله حكي يدل على أن لهم اقولا آخر هو أظهر القولين منهما وهو القول بالوجوب وسيؤول كلام ابن عمر وعطاء وعمرو بن دينار بأن مرادهم الفرضية على الكفاية نعم لا يلائم ذلك النواويل قوله وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية فليست أم

فيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حاربنا وهو فرض كفاية (اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي) اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين (وهو دليل قطعي بفرضية الفرضية) ولقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ما مضى الى يوم القيامة) أي نافذ من مضى في الارض مضيا اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد أجيب بأن خبر الواحد اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفرضية اليه وهما تأيد هذا الحديث بقوله تعالى فاقتلوا بالاجماع وفيه نظر لاننا نسلم انه اذا تأيد بالقطعي أمّا الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لم يذكره للدلالة على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيامة فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جاز أن يكون بيانا لاحتماله النص (واما كونه فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا في نفسه) بتخريب البلاد واقتناء العباد لكن (لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد

(قوله قيل الجهاد هو الدعاء) أقول القائل صاحب النهاية نفعلا عن الصفة وهو لتعريف الجهاد الشرعي (قوله الى الدين) أقول أي الى حكم الدين (قوله بالنفس والمال) أقول الواو هنا بمعنى أو قال المصنف (أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) أقول فان قيل انه عام خص منه البعض وهو لكونه حجة فيها شبهة لا يصلح (٢٧٩) دليل الفرضية وانما قلنا انه خص

منه البعض فانه قد خص من قوله تعالى فاقتلوا الصبيان والمجانين والعبيد والنساء والاعمى والمقعّد وخص من المشركين أيضا المستأمن والذي قلنا أما تخصيص الصبيان والمجانين من الامر بالعقل كما صرح به في كتب الاصول فلا يقدح في قطعية النص وأما تخصيص البواقي فلان لم أنه ليس بطريق النسخ وأيضا لاننا نسلم انه قد خص المستأمن والذي ونحوه مما من المشركين لم لا يجوز أن يكون اللام للعهد

اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي) أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد

اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي) وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية (أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) حيث وجد دعوتهم وقوله تعالى فاقتلوا أئمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفر واخفاوا ونفالا واجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والتخصيص المعتبر عند اهل الاصول قصر العام على بعض ما يشاؤله بدليل مستقل لفظي مقارن للعنى وبهذه ينتهي ما نقل عن الثوري وغيره أنه ليس بفرض وأن الامر به للتذب وكذا كتب عليكم كقوله كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تروا خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر ويجب عليه ان يصح على أنه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني للدلالة وبه لا يثبت الفرض والجواب أن المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا وأما غيرهما فنفس النص ابتداء تعلق بغيره ما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك أن النص مقرون بما يقصده بغيره وهو من بحيث يحارب لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فأما أن قتالنا المأمور به جزا لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أي لا تكون منهم فتنة

والمعهودون هم الذين ذكروا في قوله وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم فتأمل على أنه لا يعد أن يكون المصنف مختار طاق في سلك العلماء القائلين بان تخصيص العموم لا يضري كون العام قطعيا في الباقي وما ذكرناه هو الخاص عما أورد على الشارح الا كل حيث قال وهو دليل قطعي قال المصنف (ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا) أقول الفرضية مستفادة من قوله ما مضى أي نافذ النفاذ انما هو في الفرض من بين الاحكام فان في التدب والاباحة لا يجب الامتنال والبقاء من كلمة الى فانه يدل على تضمين معنى الامتداد والبقاء وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى الامر نفذ فليتنامل وفي الايضاح خبر الواحد اذا تأيد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية وهما كذلك كذا في معراج الدراية وقال السرخسي أيضا في محطته قال عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى يعني الله الى يوم القيامة حتى تقاتل عصابة من أمي الدجال وأراد بقوله ما مضى أي فرض واجب اه فان قيل لم لا يجوز أن يكون المضى بمعنى الذهاب وفي الصحاح مضى الشيء مضيا ذهب أي ذاهب باق الى يوم القيامة فلا يتبعه الاستدلال قلنا الذهاب في تفسير المضى كما وقع في الصحاح بمعنى الخلو لك أمة قد خلت قال المصنف (لانه ما فرض لعينه الخ) أقول تقرير الدليل ان الجهاد مفروض لغيره فهو فرض الكفاية اذا حصل المقصود بالبعض وانما قلنا ذلك لئلا ينقض الدليل بالنظر العام فانه مفروض لغيره مع فرض عين لعدم حصول المقصود لا بقيام الكل يشير الى ذلك قوله وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فليتنامل

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنازة وورد السلام) والمراد بالكرع الخيل

(قوله كصلاة الجنازة وورد السلام) أقول فأنهم ما في نفسه ليس لهم ما حسن يدل عليه أنهم ما يدون الميت والمسلم عبث بل حسنهما لمعنى في غيرهما وهو قضاء حق المسلم الميت أو الحي كذا ذكره القاضي الامام أبو زيد (قال المصنف أثم جميع الناس بتر كه لان الوجوب على الكل) أقول لا ينبغي أن يفهم منه (٣٨٠) أن الوجوب على جميع أهل الارض كافة حتى يسقط عن أهل الهند بقيام أهل

الروم اذا لم يتق بقيامهم الشرع الهنود المسلمين وان قوله تعالى فاناول الذين ياتونكم من الكفار يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر يقربون الكفار هذا مما نسخ به الخطا طر الفاتر بعون الله الملك القادر ثم أقول في قوله أثم جميع الناس لان الوجوب على الكل بحث لان من قال الوجوب على البعض يقول يكون الجميع أتماعا على تقدير الترك أيضا على ما بين في الاصول (قال المصنف لأن في اشتغال الكل الخ) أقول إن قيل الأمر لا يدل على التكرار فلا يلزم من كونه فرض عين أن يجب على الكل في كل وقت حتى يلزم أن تنقطع مادة الجهاد ولم لا يجوز أن يجب في العمر مرة قلنا سبب الجهاد كون الكفار حرا علينا وهو متعدد فتعد الوجوب ثم في هذا المقام قصة عجيبة وهي أن ابراهيم باشا المقتول عقد مجلسا عاليا في حضرته فحضر أكثر السوالى وكان البحث عن أول كتاب الجهاد واعترض محمد بن

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنازة وورد السلام (فان لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية (الأن يكون النفي عاما) خفية ثم يصير من فروض الاعيان

لمسلمين عن دينهم بالا كراه بالضرب والقتل وكان أهل مكة يفتنون من أسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فأمر الله سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تقتل المسلمين عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من بحيث يحارب من المشركين بالحديث الصحيح وقد أكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الروايات الصحيحة لحديث النسي عن قتل النساء حين رأى المقتولة ما كانت هذه تتقاتل وأما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيامة فدل على وجوبه وأنه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الاقتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه أبو داود من حديث أنس رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والاعيان بالاقدار فيه يزيد بن أبي شيبه من بنى سليم لم يرو عنه الاجعفر بن برهان وعن هذا والله أعلم قال المنذرى هو في معنى الجهول ولا شك أن اجماع الامة أن الجهاد ماض الى يوم القيامة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لا هائل أن يقال آخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد وأما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد إبادة المكافين بل إغراز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله (فإذا حصل ذلك ببعض سقط) هو لمحصل ما هو المقصود منه (كصلاة الجنازة) المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى أنه فرض عين عكابهين الادلة المذكورة ادعته لا يثبت فروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون الآية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدین بأجر أعظما ولأنه لو كان عينيا لاشتغل الناس كلهم به فبطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم (قطع مادة الجهاد من الكراع) يعني الخيل (والسلاح) والاقوات فيؤدي إيجابه على الكل الى تركه للجهز (فلزم أن يجب على الكفاية) ولا يخفى أن لزوم ما ذكرنا غايته اذ لا يلزم في كونه فرض عين أن يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالجم على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد أن يخرج في مرة طائفة وفي مرة طائفة أخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالعول عليه في ذلك نص لا يستوى القاعدون ثم هذا اذا لم يكن التفسير ما فافان كان) بأن هجوموا على بلدة من بلاد المسلمين (فيصير من فروض الاعيان) سواء كان المستنفر عدلا أو فاسقا فيجب على جميع أهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلهما كفاية وكذا من يقرب بمن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية أو تكاسلوا

يرى بأشاعلى قوله وهو دليل قطعي الخ بأن يقال هذا مخالف لما سيجي من الشارح نفسه من أنهم أجمعوا على أنه او مخصوص خص منه الذمى والمستامن فإذا لم يخص منه الاسير قيسا أو أجاب عنه الحافظ الهمي المشهور بأنه يجوز أن يكون بالنسبة الى الفاعل قطعيا بالنسبة الى المفعول نظريا لما دخله التخصيص فأقم القائل بذلك الكلام لكنه مردود فان المأمور به وهو القتل لزم أن يكون فرضا يكفر جاحده وواجبا لا يكفر عانده وذا يقول به الا المعتوب بل المعلوم من قواعد الاصول أن العام اذا دخله الخصوص سواء كان فاعلا أو مفعولا لا يخرج الدليل المشتمل على ذلك العام من أن يكون قطعيا فلا يثبت به الفرضية

وقوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) أي كباونا ومشاة أو شبانا وشيوخا ومهازيل ومسانا أو محاربا ومرضا واعترض بأن قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا عام فواجبه تقديم النفير العام وأجيب بأنه رفع الحرج ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولأن الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر إلى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وجه الاستدلال أن الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه وأما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم إلا إذا احتج إليهم بما لعجز القريب عن المقاومة مع العدو وإمالة تكاسل حينئذ يفرض على من يليهم ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدرج

(قوله فان قيل إلى قوله بنفير الواحد) أقول ثبت بخبر الواحد الفرضية على زعم المجتهد صرح به في كتب الاصول وأمثله أكثر من أن تحصى (قوله أجيب بأن الخ) أقول المجيب والسائل هو صاحب النهاية (قوله وبالأجاء) أقول فيه بحث فان من أصحابنا من قال انه مندوب ومنهم من قال انه واجب غير فرض صرح به في المحيط والذخيرة (قوله ويمكن أن يقال الخبر الخ) أقول ويؤيد ما ذكره أن الحديث ليس فيه ما يدل على ارادة الفرضية وقول المصنف أراد به فرضا باقيا لا يدل على انقضاء الفرضية من سياق الحديث بل من الدلائل الاخر فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الأحكام قلنا ذلك أيضا لا يدل على تعيين الفرضية بل هو أن يكون الندب أو الوجوب مع أن فيه تأملا بل هو أن يكون من قبيل الاخبار عن الغيب ثم المراد من (٣٨١) قول المصنف اما الفرضية الفرضية المستمرة بدليل آخر كلامه

تأمل ولثان نقول الفرضية تستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام ماض فانه من مضي الأمر اذا نفذ والنافذ من بين الاحكام هو الفرض الذي لا مرد له والبقاء يستفاد من كلمة إلى فانها تتعلق بعض الامتداد كذا كرنا (قوله فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك الخ) أقول

لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية

او عصوا وهكذا إلى أن يجب على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا جهازا للميت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من يبلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكرنا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والافهوت تكليف عملا بطاق بخلاف انقضاء الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس ونكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى (انفروا خفافا وثقالا) قبل المراد به ركبا ناوامة وقيل شبابا وشيوخا وقيل عزابا ومتر وجين وقيل أغنياء وفقراء وينبغي أن يقال قول آخر وهو كل من هذه أي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها أنه لم بعدد أحد أفا ناد العينية وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق أن هذه الآية وما تقدم من الآيات كلها لافادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة وأما العينية في النفير العام فبالاجماع لانهم اغاثه

(٣٦ - فتح القدير رابع) لان سلم ذلك فان نسبة أمر إلى المشتق تفيد علما بالمأخذ كما في السارق والسارقة الآية والزانية والزانية الآية قال المصنف (الأن يكون النفير عاما) أقول أي الخروج إلى الحرب من نفر القوم في الأمر أو إلى السفر فنرا وقتها أي خرجوا (قوله وقوله انفروا خفافا وثقالا) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة (قوله ولان النبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة الخ) أقول فيه بحث فان تخلفهم كان لحفظ المدينة ممن حولها من الكفار فهم أيضا مجاهدون لكنهم ليسوا سواء في الحسنى الذين خرجوا فان أفضل الاعمال أجزاها والجواب أن النفير هو الخروج فنأمل قال المصنف (يفترض) أقول أشار بصيغة الافعال الدالة على الكمال إلى الكمال في الفرضية وهو ما لا يسقط بفعل البعض (قوله ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون إلى آخر الآية الشريفة) أقول هذه الآية الشريفة في سورة النساء وفيه بحث فان هذا مبتنى على ان يكون قوله تعالى لا يستوي الآية متأخرا من حيث النزول عن قوله تعالى انفروا الآية فان المتقدم لا يخص المتأخر وهو ممنوع كيف وهو مذكور في سورة النساء المتزلة في السنة السادسة بالمدينة وهذا في سورة التوبة التي هي آخر ما نزلت وأيضا لان سلم تخلف كثير من أهل المدينة بعد نزول هذه الآية لا يرى ما جرى على الثلاثة الذين خلفوا من غزوة تبوك إلى قوله ته إلى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله وأما القول بأن تخلف البعض لضرورة حفظ المدينة من الأعداء حولها فهم أيضا من المجاهدين ليسوا سواء في الحسنى الذين يجاهدون بالسفر ففيه بحث كما أشرنا لانه حينئذ يجب أن يخرج ما زاد على ما يدفع به تلك الضرورة مع انه ليس كذلك على ما شهد عليه كتب السير والتواريخ (قوله يفرض على من يليهم ثم وثم الخ) أقول قوله تعالى فانها الذين يلوونكم من الكفار الآية يدل أن الجهاد فرض على كل من يلي الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند وأهل ما وراء النهر مثلا كما أشرنا إليه

وقوله (فأول هذا الكلام شارحا إلى الوجوب على الكفاية) أراد بالاول قوله رحمه الله الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة اذا استثناه
تكميل بالباقي بعد التباين فكان في مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى ذلك (وأخوه) وهو قوله حتى يحتاج اليهم الى النفير العام قال (وقتل
الكفار) الذين امتنعوا عن الاسلام وأداء الجزية (واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات) الواردة في ذلك كقوله تعالى فاقتلوا المشركين
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم فانه يدل على أن
قتال الكفار انما يجب اذا بدؤوا بالقتال أحجب بأنه منسوخ وبأنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في ابتداء ما مورا بالصفع
والاعراض عن المشركين بقوله فاصفع الصفع الجليل وأعرض عن المشركين ثم أمر بالطاعة الى الدين بالموعظة والجهادة بالاحسن بقوله
تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة الآية ثم أذن بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون الآية ويقول فان قاتلوكم
فقاتلوهم ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلك الاشهر الحرم فقاتلوا المشركين الآية ثم أمر بالبداية بالقتال مطلقا
في الازمان كلها وفي الاماكن (٣٨٣) بأسرها فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم

الآخر الآية وقوله (ولا
يجب الجهاد على صبي) ظاهر
(قوله فان قيل الى قوله أحجب
الخ) أقول هذه الآية في
سورة البقرة وفيه بحث أما في
السؤال فانه لا عبرة عندنا
بمفهوم الشرط فلا تكون
معارضة للعمومات وعند
القائلين به لاتعارض للنطوق
أيضا لكونه أدنى درجة منه
وأيا للمعلق بالشرط هـ و
القتل عند المسجد الحرام فان
نظم الآية الكريمة هكذا
ولا تقتلواهم عند المسجد
الحرام حتى يقاتلوكم فيه
فان قاتلوكم فقاتلوهم كذلك
جزاء الكافرين ولا شك أنه
لا يفهم منه عدم جواز القتال
فيما سوى المسجد الحرام
بدون بداءتهم وأما في

وقال في الجامع الص - غير الجهاد واجب الا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فأول هذا الكلام اشارة الى
الوجوب على الكفاية وأخوه الى النفير العام وهذا لا المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل
في فرض على الكل (وقتل الكفار واجب) وان لم يبدؤوا للعمومات (ولا يجب الجهاد على صبي) لان
الصبا مظنة للمرجعة

المهوف والمظلوم هـ من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد (الجهاد واجب الا أن المسلمين
في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم) قال (فأول هذا الكلام) يعني قوله واجب وانهم في سعة من
تركه (اشارة الى أن الوجوب على الكفاية) فانه لا يمكن أن يترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك
البعض (وأخوه) وهو قوله حتى يحتاج اليهم (بفد العينية) اذ صار الحاصل لانه واجب يسع
البعض تركه الا أن يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف وأما الذي يقدر
على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد فان فيه إرهابا ونفرا القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا
(قوله وقاتل الكفار) الذين لم يسلموا وهدم من مشركي العرب أول يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم
(واجب وان لم يبدؤا) لان الأدلة الموجبة له لم تقيد بالوجوب ببدايتهم وهذا معنى قوله (لعمومات)
لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداءتهم وعدمها
خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيره اخلافا لالطعا ولقد استبعد ما عن
الثوري وتسمكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فقاتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين
وغيرهما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث بوجوب أن تبدأ بهم بادئ تأمل
وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من ذي الحجة الى آخر الحرم أو الى شهر وقد يستدل
على نسخ الحرم في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقاتلوا المشركين حيث وجدتموه - وهو بناء على التجوز
بلفظ حيث في الزمان ولا شك أنه كثري الاستعمال (قوله ولا يجب الجهاد على صبي الخ) الوجه الظاهر

الجواب فلا ن ما يرفع مفهوم المخالفة ليس بناسخ عندنا نص عليه في التوضيح ويقال شاهد على ذلك ان النسخ هو أن
يرد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضا خلاف حكمه والمفهوم ليس بدليل شرعي فليست أملا فانه يمكن دفعه بارتكاب أدنى مسامحة
(قوله بقوله تعالى فاصفع الصفع الجليل) أقول هذه الآية الشريفة في سورة الحجر (قوله بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك الآية) أقول
هذه الآية الشريفة في سورة التحمل (قوله ثم أمر بالبداية بالقتال الخ) أقول بخالف لقوله فيما سبق فان الدلائل القطعية في الباب ليس
فيها ما يدل على ذلك ولا يبعد أن يقال الدلائل تدل على بقاء مدة بقاء الامة وليس فيها ما يدل على بقائها الى يوم القيامة بل علم ذلك من هذا
الحديث وأمثاله فليست أملا والاوجه أن يقال مراده من قوله فيما سبق بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيامة دواما لا يعتريه النسخ فيكون
معنى قوله ليس فيها ما يدل على ذلك أي على سد باب النسخ فتأمل (قوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أقول هذه الآية الشريفة في
سورة الانفال (قوله فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة قال المصنف (ولا يجب الجهاد على صبي)
أقول قال الاتقاني اما الصبي فلا يجب عليه الجهاد لانه من فروع القلم ولان طاعة أبويه واجبة عليه فلا تترك بما ليس بواجب انتهى ولا
يجب عليكم مناقضة قوله واجبة لقوله من فروع القلم الا أن يقال مراده بالصبي ما يميز البالغ الذي له أبوان فالعني انه من فروع القلم ان كان غير بالغ
وان كان بالغاطاعة أبويه واجبة متعينة عليه والجهاد ليس بواجب متعين عليه فليست أملا

على الناس بما يتقوى به الذين
يخرجون الى الجهاد (لانه
يشبه الاجرة) وحقيقة
الاجرة حرام فبايشبهه
الاجرة يكون مكروها

قال المصنف (ولا عبد
ولا امرأة لتقدم حق
الزوج والسيد) أقول
فيه أن الدليل خاص بمن
له زوج والظاهر أن المدعى
عام فليتامه — قال
المصنف (وبكره الجعل
الح) أقول قال الاتقاني
يعنى اذا كان في بيت
المال ما يتقوى به الناس
من الغنمية انتهى
وصوابه من النية لان
مال الغنمية الموجود
في بيت المال يصرف الى
المقاتلة قال الامام
التمرنائى بكروه للامام
ضرب الجعل على الناس
للفرقة مادام لهم فيه لان
فيه شبهة الاجر وان لم
يكن فلا بأس بذلك لانه
عليه الصلاة والسلام
أخذ درهما من صفوان
من غير طيبة نفسه
وللامام ذلك بشرط
الضمان فاذا زالت الحاجة
يرد ان كان قائما
والافقيته الا اذا صار
في بيت المال والاوى أن
يفرز المسلم عما نفسه
ثم يمال بيت المال لانه
لمصالح المسلمين انتهى
(قوله على الناس بما

(ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمر ولا مقعد ولا أقطع لجهزهم فان هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى) لانه صار
فرض عين وملاك العين ورق السكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كافي الصلاة والصوم بخلاف
ما قبل التغير لان بغيرهما مقعدا فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج (وبكره الجعل مادام للمسلمين
فيه) لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال (فاذا لم يكن فلا بأس
بأن يقوى بعضهم بعضا)

أن يقال لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد
وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى في المقاتلة الحديث (ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج) باذن
الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام أن حق السيد والزوج حق متعين باذن الله
تعالى على ذلك العبد وتلك المرأة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما ما واطلاقه به — تلزم اطلاق
ترك حق المولى والزوج فلو تعلق بهم لزمه ابطال حق جعله الله متعينا لغيره ليجعله متعينا عليه وهذا
اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقرير يكونون مخصوصين من العمومات للدليل
مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فروض الاعيان نعم لو
أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب
طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير التغير العام يأثم لان طاعتهم المفروضة عليهم في غير ما فيه
المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكاتب بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم
قبل التغير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهادواحد الا بؤين كله لان طاعة كل منهما فرض عين
والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع أن في خصوصه أحاديث منها ما في صحيح البخارى عن عبد الله بن عمرو
جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فقال أحي والدك قال نعم قال ففهم ما جاهد وقد منا
من صحبه — أنفأ حديث ابن مسعود وقد قدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن أبي داود عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت أبأبعك على الهجرة وتركت
أبوى يبيكان فقال ارجع اليهما فأفأفأهما كما بكيتهما وفيه عن الخدرى أن رجلا هاجرا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك أحد باليمن قال أبواى قال أذنالك قال لا قال فارجع
فاستأذنهما فان أذنالك جاهدوا لافيهما وأما الامعى والافقع فقال تعالى ليس على الاعمرى حرج
ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على
الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا الله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب (قوله
وبكره الجعل) يريد بالجعل هنا أن يكلف الامام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالسلاح والكرع
وغير ذلك من النفقة والراد (مادام للمسلمين فيه) وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنمية (لانه لا ضرورة اليه ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين) وهذا
وجه وجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الآخر وهو أن الجعل يشبه الاجرة وحقيقة
أخذ الاجرة على الطاعة حرام فبايشبهها مكروه ويوجبها على الغازى وعلى الامام كراهة تشبهه في المكروه
وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شئ يفعل — واعلم أن مقتضى النظر أن النفقة تجب في مال
الغازى لانه ما مور بعبادة مركبة من المال والبدن فتكون كالخج وأن وجوب تجهيزهم من بيت المال
على الامام انما هو اذا لم يقدر واعلى الجهاز فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا يمن يعطيهم — تحقاقهم
من بيت المال بعد أن يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام وأما اذا لم يكن في بيت المال فيه

يتقوى به الخ) أقول أى ما كما يتقوى أو مكلفا بما يتقوى

وقوله (يفزى الاعزب) يقال أغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو ويقال رجل عزب بالتحريك لمن لازم حمله وجعل في الحديث وهو شاب أعزب والنحوص الذهب (٢٨٤) من بلد الى بلد والله اعلم

باب كيفية القتال

لما كان الامر الاول من باب الجهاد القتال بدأ بيان كيفية المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة أكبر من الحصن (قوله دعوهم الى الاسلام) قيل لا يخجلون ان يقاتلوا قوما بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم فان كان الثاني لا يحصل القتال حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالافضل ذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قاتل قوما من المشركين دعاهم الى الاسلام ثم اشتغل بالصلاة واذا فرغ حمد الدعوة ثم شرع في القتال

لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الأدنى يؤيده أن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يفزى الاعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

(واذا دخل المسلمون دار الحرب فاصروا مدينة أو حصنا دعوهم الى الاسلام) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام

لا يكره أن يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل (لان به دفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين (الحاق الضرر الأدنى) واستأنس المصنف لهذا بأنه صلى الله عليه وسلم (أخذ دروعا من صفوان) بن أمية (وبأن عمر كان يفزى الاعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشاخص فرس القاعد) أما قصة صفوان فلا شك أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل يطلب منه أذراعا عند خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحق أربع مائة درع وكان صفوان اذ ذلك على شركه فانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يسير شهر بن فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك أربعة أشهر ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فأرسل يطلب ذلك فقال يا محمد أعصا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استعمله اياها فحملها على مائتي بعير وفي مسند أحمد قال فضاغ بعضا فعرض عليه النبي عليه الصلاة والسلام أن يضمها فقال لا أنا اليوم في الاسلام أرغب وهذا لا يطابق نفس المدي وهو تكليف الامام المسلمين بأن يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك الا بالالتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا يأخذه على أن يضمه لهم من بيت المال نعم فيه أنه عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعانة من أهل الذمة بشرط الضمان لهم وأما ما عن عمر قظاهر فيه لا نفع في يفزى عنه ليس الا أنه يأخذ الجاهز منه والافهوا غار عن نفسه وان أعطاه من بيت المال وأما قوله يعطى الشاخص فرس القاعد فصرح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر أنه كان يفزى عن ذي الحليفة وليس فيه أمر الفرس وروى ابن أبي شيبة حديثا حفص بن غياث عن عاصم عن أبي مجلز قال كان عمر يفزى العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر

باب كيفية القتال

لما ذكر أن القتال لازم فلا بد أن يفعله وفعله على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال (واذا دخل المسلمون دار الحرب) يصح أن يكون عطا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وأن يكون واواستئناف (فأصروا مدينة) وهي البلدة الكبيرة فعية من مدن بالمكان أقام به (أو حصنا) وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل الى ما في جوفه (دعوهم الى الاسلام) فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك أمراء الاجناد فمن ذلك ما أخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه والفاظ بعضهم تريد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أمير على جيش أو سرية أو صاه في خاصته بتقوى الله تعالى وعن معمن المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغفلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا قبضت عدوكم من المشركين فادعهم الى احدي خصال ثلاث أو خلال فليتهن ما أجابوك اليها

باب كيفية القتال

قال المصنف (دعوهم الى الاسلام) هذا في حق من لم تبلغه الرسالة والايتم الاستدلال بما رواه ابن عباس وصرح به أيضا في مبسوط الامام السرخسي ولا استدراك كما لا يخفى على المتأمل في

مساق الكلام فان الغرض ههنا بيان أنهم اذا دخلوا دار الحرب دعوهم الى الاسلام فان قبلوه كفوا عن قتالهم والادعواهم الى الجزية فان بذلوا كفوا أيضا ولا يقاتلونهم ولم يعلم منه ان ذلك بطريق الادب والتدب أو الوجوب فيمنه انه بطريق الوجوب بقوله ولا يجوز أن يقاتل

فأقبل

ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام قال (فان أجابوا كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث (وان امتنعوا دعوههم الى أداء الجزية) به أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالصلاة والسلام أمراء الجيوش ولائمة أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمتردين وعبد الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تغاثلونهم أو يسلمون

وقوله (كفوا عن قتالهم) أي امتنعوا عن قتالهم أو منعوا أنفسهم عنه فكف لازم ومتعد وقوله (على ما نطق به النص) يريد قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وقوله وهذا في حق من تقبل منه الجزية ظاهر

قال المصنف (حتى يقولوا لا اله الا الله) أقول فان قيل لا يكفي قولهم لا اله الا الله بل لابد من ذكر محمد رسول الله قلنا الجزاء الاول صار على المجموع كما يقال قرأت قل هو الله أحد صرح به الكرماني في شرح البخاري

فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى الحصول من دارهم الى دار المهاجرين وأعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم مال المهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين فان أجابوا أن يتحولوا منها فآخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم في التي موال الغنمة نصيب الا أن يجاهدوا مع المسلمين فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أجابوك فأقبل منهم وكف عنهم فان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فأنكم أن تخفروا ذمتكم وذمة أصحابكم خير من أن تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري أصبت حكم الله فيهم أم لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شتمت وفي الأحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولان بالدعوة يعلمون أن ما قاتلهم على أخذ أموالهم وسي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام وأما حديث ابن عباس المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن أبيه عن ابن عباس (قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم) رزاهما لكم وصحبه ولو قاتلهم قبل الدعوة أثموا ولكن لا غرامة بما أنفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتل لا توجب ذلك كما قاتلوا النساء والصبيان وذلك لاتقاء العاصم وهو الاسلام والاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة أو حكما بأن استفاض شرفا وغربا أنهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهورهم مقامها انتهى ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعوره بهذا الامر فيجب أن المداير عليه ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فان كانت بلغتهم لا يحب ولكن يستحب أما عدم الوجوب فلما في الصحاح عن ابن عوف كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى نافع أن ذلك أول الاسلام قد أثار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تنسق على الماء فقتل مقاتلتهم وسي ذراريهم وأصاب يومئذ جورة بنت الحرث حديثي به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش وروى أبو داود وغيره عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال أغر علي أبي صبا حارق والغارة لا تكون مع دعوة وأبني بوزن جبلي موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال بيني وبينهم مضمومة آخر الحروف وقيل اسم قبيلة أو ما الاستحباب فلا أن التكرار فيجدي المقصود في عدم الضرر الا على وقيد هذا الاستحباب بأن لا يتضمن ضررا بأن يعلم بأنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يتصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من أحوالهم كالعلم بل هو المراد واذا خفيته بتعذر الوقوف عليها فان أجاب المدعو أو غيره الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور وجعله الامر بالقتال حيث قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (وان امتنعوا دعوههم الى أداء الجزية بهذا امر عليه الصلاة والسلام أمراء الاجناد) وقد ذكرنا من حديث بريدة (ولانه أحد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص) قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكونوا متردين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل

(قوله فنسكني) بالنون على بناء المفعول (مؤنة القتال) بنصب مؤنة على المفعول الثاني (قوله للنبي) إشارة إلى ما روى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا في سرية وقال (٣٨٦) لا تقتالوهم حتى تدعوهم إلى الإسلام وقوله (لعدم العاصم) أي الموجب لغرامة

(وهو الدين) على مذهب الشافعي (أو الأحرار بالدار) على مذهبنا وقوله (مبالغة في الإنذار) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا قاتل قوما من المشركين دعاهم اشتغل بالصلاة ثم عاد بعد الفراغ جديدا للدعوة وقد قدمناه وقوله (أغار على بني المصطلق) أي أخرجهم من خبائثهم بهجومه عليهم (وهم غارون) أي غافلون وأبقى على وزن جلي موضع بالشام وقيل اسم قبيلة (والغارة) لا تكون بدعوة) لأن فيها ستر الأمر والاسراع لأنها اسم مصدر للأغارة التي هي مصدر أغار الثعلب أو الفرس اغارة وغارة إذا أسرع في العدو وقوله (البويرة) على وزن البويرة مصغر الدار والكبت هو الذل والهوان قال المصنف (والمراد بالبذل القبول) أقول بطريق إطلاق اسم السبب على السبب قال المصنف (أنهم للنبي) أقول يحتمل أن يكون بناء على أن الأمر بالشئ نهى عن ضده فتأمل قال المصنف

(فانبلوها فلم يبالوا) عليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله أعلم (ولا يجوز أن يقاتل من لم يبلغه الدعوة إلى الإسلام لأن يدعو) لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا أنهم بالدعوة يعلمون أن تقتالهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلمهم يحجبون فنسكني مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنبي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار قتل النسوان والصبيان (ويستحب أن يدعو من بلغه الدعوة) مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لأنه صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغسر على أبي صباح ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال (فان أبا ذكوان استعافوا بالله عليهم وحاربوهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان أبا ذكوان فادعهم إلى إعطاء الجزية إلى أن قال فان أبوها فاستعن بالله عليهم وقتلهم ولأنه تعالى هو الناصر لآل بيته والمدمر على أعدائهم فيستعان به في كل الأمور قال (ونصبوا عليهم الجاهليين) كما نصب رسول الله عليه الصلاة والسلام على الطائف (وحرقوهم) لأنه عليه السلام أحرز البويرة قال (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم) لأن في جميع ذلك الحاق الكبت والغضب بهم وكسر شوكتهم وتفسير بن جهم فيكون مشروعا

منهم إلا الإسلام أو السيف على ما استضع (فانبلوها) أي قتلوها (وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القرآن) بالإجماع وقد قال علي انما بلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواء الشافعي في مسنده أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني أن أبا نقيس بن الربيع الأسدي عن أبيان بن تغلب عن الحسن بن محبوب عن أبي الجنوب قال قال علي من كانت له ذمتنا قدمه كدمنا ودينه كديننا وضعف الدار قطني أبا الجنوب (قوله فان أبوا ذلك استعافوا عليهم بالله تعالى وحاربوهم) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان أبوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقتلهم) وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدمر المهلك (فيستعان بالله في كل الأمور ونصبوا عليهم الجاهليين) كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف) على ما في الترمذي مفصلا فانه قال قال قتبية حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف فقتلوا كيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن عمرو رروا أبو داود في المراسيل عن مكحول مرسل وكذا رواه ابن سعد في الطبقات وزاد أربعين يوما ذكره الواقدي في المغازي وذكر أن النبي أشار به سلمان الفارسي (وحرقهم) لأنه عليه الصلاة والسلام أحرز البويرة) على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني أن البويرة اسم النخل بني النضير ولها بقول حسان بن ثابت

وهان على مرارة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير

ولأن المقصود كبت أعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيقعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الأشجار وافساد الزرع هذا إذا لم يقلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظاهر أنهم مغلوبون

(وعهد إلى أسامة أن يغسر على أبي صباح) أقول أبي بالضم والقصر اسم موضع من فلسطين بين عسقلان وأن والرملة وقيل موضع من بلاد جهينة وهذا أقرب أن لم يبلغ غزواته عليه الصلاة والسلام إلى بلاد الشام في حياته

وقوله (وان كان فيهم أسير مسلم أو تاجر) ردلالة الحسن بن زياد انه اذا علم أن فيهم مسلما وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام ورتك قتل الكافر جاز لا يرى أن الامام أن لا يقتل الأسرى لتفقة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه (وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالثب عن بيضة الاسلام) أي مجتمعة للشبه المعنوي بينهما وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد (وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص) واذا اجتماعا يقدم دفع الضرر العام على الخاص (ولانه قلما يتخلو حصن من حصونهم عن مسلم) أسيرا وتاجر (فلو امتنع) عن الرمي (باعتباره لانسد بابه) أي باب الجهاد وقوله (لما ينأ) إشارة الى قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لان هذا هو عين صورة قتل الخطا لانه بقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطا بل كان مباحا محضا ولا دية ولا كفارة فيه ولنا أن الجهاد فرض وكل ما هو فرض (فالغرامات لاتقرن به) لان الفرض ما مور به لا محالة وبسبب الغرامات عدوان محض منهى عنه وبينهما منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل أجب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فنقص صورة النزاع بما قلناه وفيه نظر لان القرآن شرط وهو ممنوع وأقول قوله عليه الصلاة والسلام ايس في الاسلام معناه في دار الاسلام وما نحن فيه ليس بدار الاسلام

قال المصنف (لان في الرمي الخ) أقول هذا تعليل في مقابلة النصوص الدالة على تحريم (٣٨٧) دم المسلم بغير حق فكيف يصح فان

قبل تلك النصوص قد خص عنها قاطع الطريق والباغي قلنا ممنوع بل منسوخة في حقهما وأيضاً هذا انما يصح اذا علم أن التوثر كنهم استولوا على ديار المسلمين والمدعى عام ليس له خصوص واللازم من هذا التعليل هو حوز الرمي قال المصنف (ولانه قلما يتخلو الى قوله لانسد بابه) أقول وفيه نظر فان ابن زياد انما لم يجوز الرمي اذا علم أن فيهم مسلما وعلم انه يتلف بهذا الصنع ولا شك في أن العلم بهما لو كان

(ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالثب عن بيضة الاسلام وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يتخلو حصن عن مسلم فلوا امتنع باعتباره لانسد بابه (وان ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم) لما ينأ (وبقصدون بالرمي الكفار) لانه ان تعذر التميز فعلا فلقد أمكن قصدوا والطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لاتقرن بالفروض

وأن الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما أجب الاله (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) بل ولو ترسوا بأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم ان كفوا عن رميهم انهم من المسلمون أو لم يعلموا ذلك لانه لا يقصد برميهم الا الكفار فان أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة الترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهم زام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا أو أصيب أحد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال أبو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما أو لم يعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده

لكان في غاية الندرة فمن أين يلزم انسداد باب الجهاد قال المصنف (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) أقول قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القسلي الآية يوجب القود اذا أصابوا منهم عدا وقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة الآية يوجب الكفارة والدية اذا كانت الاصابة خطأ والتعليل في مقابلهما ينبغي أن لا يقبل هذا الوجه (قوله والجواب أنه اذا كان الخ) أقول فيه نظر لانه لا يجوز أن يراد من العلم القصد لاهر من قوله في المتن ويقصدون بالرمي الكفار وحسب تقدير من العلم حقيقة ولم يقل أحد بان عدم العلم بالمصاب شرط في تحقق الخطا فانهم قالوا الخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرى شخصاً يقطنه ميذا فاذا هو أدى أو يقطنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرى غرضا فيصيب آدميا ولا شك أن ما نحن فيه من هذا القبيل ولو كان كما قال للزم ان من رأى انسانا وعلمه ثم رمى غرضا غير قاصد ذلك الانسان فأصابه أن لا يكون فعله خطأ ولم يقل به أحد (قوله ولنا أن الجهاد فرض الى قوله منهى عنه) أقول منقوض بأكل مال الغير حالة الخمصة فانه ليس عدوانا منهيا عنه مع انه سبب لغرامات والجواب بأنه من خص وهو منهى عنه في الاصل لا يقيد لان قتل المسلم أيضا كذلك (قوله وما نحن فيه ليس بدار الاسلام) أقول يرد عليه مالو كقواعد الاسلام وترسوا فانه لا يتخلو إيمان أن يكون الحكم واحدا أو لا فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فلا شك أن الدليل المذكور وهو قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ موجود فيلزم تخلف المدلول عن الدليل ويمكن أن يجاب عنه بانهم انما يمكنهم التترس اذا كانوا في المدينة ونحوها أما اذا كانوا في الصحراء فلا إمكان الهجوم عليهم ومصافتهم فلا يمكنهم ذلك لكن لا يتأتى هذا فيما اذا تغلبوا على حصن ونحوه من دار الاسلام بحيث لم يصردا حرب عند أبي حنيفة ثم يقال الحذف خلاف الاصل فلا يصار اليه الا عند الضرر وبقية دلالة القواطع على خلافه

وقوله (بخلاف حالة الخمصة) جواب عما فاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة إقامة الجهاد لا يتقضي الضمان كتناول مال الغير حالة الخمصة بطلاق المكان الضرورة (٢٨٨) ويجب الضمان وتقرير الجواب أن الجائع يقدم على تناول عند

دفع الخطر وان كان فيه ضمان (لما فيه من احياء نفسه) وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها ضرر الضمان (أما الجهاد فبقي على اتلاف النفس) أي نفس سواد الكفار وقد يكون فيها مسلم فلو وجب الضمان بقتالهم لا تمتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز إيجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزاني البكر من الجلد لا يمتنع القاضي عن تقليد القضاء ويجوز أن يكون معناه الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان الجاهل لما أن يقتل وقد يصاب المسلم أو يقتل فلو أذننا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض لكونه خاسرا في كلتا الحالتين بخلاف ما أذا لم يضمن وقوله (حذار الضمان) منصوب على المفعول له وقوله (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف) كلامه واضح سوى ما تنبه عليه السرية عدد قليل يسرون بالليل ويكتمون بالنهار وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أقل السرية مائة وقال محمد بن السير الكبير أفضل ما يبعث في السرية أدناه ثلاثون ولو بعث بمادونه جاز وقال الحسن بن زياد من قول نفسه أقل الدية أربع مائة وأقل الجيش أربعة آلاف

بخلاف حالة الخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه أما الجهاد فبقي على اتلاف النفس فبمتنع حذار الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق (وبكر ما خراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعرضهن على الضياع والفضيحة وتعرض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بهما غايظة للمسلمين

بعينه بل روي الى الصف فاصيب فلا دية عليه وأما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز ألا ترى أن الامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم أولى ولان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق أمران الاول أنا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسدي به لان حصنا أو مدينة قلنا تخلو عن أسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة أو حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرمهم مع العلم بوجوده ولادهم ونسائهم فانه يجوز إجماع العلم بوجوده من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله هو الجامع غير أن الواجب أن لا يقصد بالرمي إلا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يفرض وهو ما اذا قصت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم أن فيها مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم أو الذمي الا أنه قال ولو أخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني أن فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف أحال وجه مسئلة الترس على وجهي مسئلة ما اذا كان فيهم أسير مسلم حينئذ أو تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يتخلوا أهل حصن عن تاجر أو أسير فاطلاق افتراض القتال اهدار لا اعتبار ما نفعنا فلا نسلم انه لا يتخلوا أهل حصن ان يتسوسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض اهدار الحرمه الرمي فان المشاهدة تنفقه فوجب أن يتقيد بما اذا لم يكن طريقا إلى قتل المسلم غالبا وأما قوله انه دفع الضرر العام بإلحاق الضرر الخاص فقد يقال إن ذلك عند العلم بانهم زام المسلمين لولم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم أن المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام أي مجتمعهم وان لم يحصل فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تأمل وتقديره هو ضرر خفيف أشد منه قتل المسلم في غالب الظن وانما يكون الضرر العام مقدما على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها فان قيل فلم يرم الدية اذا أصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر أوجب بانه عام مخصوص بالغاوة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالفراغات كما ذكرنا فيما لو مات من عزله القاضي أو حده أنه لاديه فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والامتنع عن الإقامة (بخلاف) المضطر (حالة الخمصة لانه لا يمتنع) عن الاكل (مخافة الضمان) لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان أخف عليه من هلاكها فلا تمتنع (أما الجهاد فبقي على اتلاف النفس فبمتنع حذاره) واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه كل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالباح يتقيد بشرط السلامة كالرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان (قوله) ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق وبكر ما خراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعرضهن على الضياع والفضيحة وتعرض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بهما غايظة للمسلمين

قال

(قوله جواب عما فاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة الخ) أقول الظاهر أن هذا الكلام الزاوي والا لحسن لا يجوز الرمي فتأمل

والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأته ولا صبيها ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا أعمى)

مثلت بالرجل بوزن ضربت أمثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سؤدت وجهه أو قطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المصنف (والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول) وقد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرناه في لفظ في الصحيحين بعد رواية حديث العرينين قال حدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود وفي لفظ البيهقي قال أنس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الانهى فيها عن المثلة وقال أبو الفتح اليعمرى في سيرته من الناس من أتى ذلك إلى أن قال وليس فيها معنى آية الحاربة أكثر مما يشعر به لفظه انما من الاقتصار في حد الحاربة على ما في الآية وأما من زاد على الحاربة جنابات آخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم أنهم قطعوا يد الراعى ووجهه وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس في الآية ما يمنع من التعليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جراه وقد جاء في صحيح مسلم انما سمى النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم لانهم سملوا أعين الرعاء ولو أن شخصاً جنى على قوم جنابات في أعضاء متعددة فاقص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوى في سبب نزولها يعني آية الجزاء سيما آخرها واذا اختلفت في سبب نزول الآية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول أن المثلة بمن مثل جراه ثابت لم يفسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة لا تمل لأنهم منسوخة لانهم لم تشرع أولا لأن ما وقع للعرينين كان جزاء تشليلهم بالراعى ولا شك أن قوله لا تملوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها لما أن يكون متأخرا عن مثلة العرينين فظاهر نسخها أولا يدري فيعارض محرم ومبيح خصوصاً والمحرم قول فينقدم المحرم وكما تعارض نصان وترجع أحدهما ضمن الحكم نسخ الآخر ورواية أنس صريح فيه وأما من جنى على جماعة جنابات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذن رجل وفأعين آخر وقطع يد آخر ورجل آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد ما لحقه لكنه يجب أن يستأني بكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلاً به أي مثلة ضمناً لا قصداً وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل شخص حتى قتله فقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى أن هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا بمبارز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففأعينه فلم ينته فضرب فقطع أنفه ويده ونحو ذلك (قوله ولا يقتلوا امرأته ولا صبيها) أخرج السنة الاتساق عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأته وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان وأخرج أبو داود عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانيا ولا طفلاً ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وضغوا غنائكم وأصلحوا وأحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن القزير قال ابن معين ليس بذلك وأما معارضته بما أخرج أبو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرعهم فأضعف منه ثم على أصول كثير من الناس لامعارضة بل يجب أن تخلص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني لخص العام مطلقاً بالخاص نعم يعارض ظاهرهما بما أخرج السنة عن الصعب بن حثامة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصلب من ذرايعهم ونساءهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظهم من آياتهم فيجب دفعاً للمعارضته على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك أن فيه ضرورة عدم العلم والتقصير إلى الصغار بأنفسهم لأن التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما الظن إلا أن حرمة قتل

وقوله (والمثلة المروية) يقال مثلت بالرجل أمثل به مثلاً ومثلة اذا سؤدت وجهه أو قطعت أنفه وما أشبه ذلك وقصة مثلة العرينين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتأخر روى عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيباً بعد ما مثل بالعرينين إلا كان يحثنا على الصدقة ويثاننا عن المثلة فخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة وقوله (ولا شيخاً فانياً) قال في النخبة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند لقاء الصفيين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من أهل الراى والتدبير أما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقتله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحبال يكثر المحارب

لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليقى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان المبيع عند الكفر والحجبة عليه ما يننا وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته مقتولة قال هاهما كانت ههذه تقاتل فلم تقتل

النساء والصبيان اجماع وأما الحديث الذي ذكره المصنف أنه عليه الصلاة والسلام رأى امرأته مقتولة فهو مارواه أبو داود والنسائي عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صبيح حدثني أبي عن جده رباح بن الربيع بن صبيح قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة قرأى الناس بمجمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأته قتيل فقال ما كانت ههذه تقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتل امرأته ولا عسيقا وأخرجه النسائي أيضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرقع وكذا أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرک وفي لفظه فقال هاهما كانت ههذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جرير عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهما كلمة زبر والهاء الثانية للسكرت وإذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت ههذه تقاتل فثبت ما قلنا من أنه معلول بالحاربة فلم يزل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس إياه وجمع قتل النساء والصبيان أو يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة أخرى والاقتل هو لا وهو المراد بقول المصنف (واحجبه عليه) أي على الشافعي (ما يننا) يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الإلزام على أحد القولين له فإنه ذكر في شرح الوجيز وفي الشيوخ والبيان والضعفاء والزمن ومقطوع الأيدي والأرجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال أحمد في رواية لمومنا قتلوا المشركين وروى عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستميتوا شرهم ولا تنهم كفاروا والكفر مبيع للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالك وذكروا ما ذكرناه من الحديث المانع من قتل الشيخ الفاني قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن أبي بكر أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ انظروا نهي وأنت تعلم أن قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذي والنساء والصبيان لجواز تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعنا بل ما قدمنا من أن النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما ترجع إليه وأما حديث الشيوخ فتقدم أنه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحاج بن أروطة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على أصولهم وأما قول المصنف (ص) أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب في السبب قال في العرنيين وفي الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيقا أي امرأة ولا أجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل هو من لا يقدر على القتال ولا الصباح عند التقاء الصفين ولا على الأجيال لأنه يجي منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وذكر الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي أنه إذا كان كامل العقل نقتله ومنه نقتله إذا ارتد والذي لا تقتله الشيخ الفاني الذي خوف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا إذا ارتد قال وأما الزمن فيهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم إذا رأى الإمام ذلك كما يقتل سائر الناس به - أن يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا إذا ارتدوا اه ولا تقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل أقطع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين وإن لم يقاتل

وقوله (لان المبيع عنده)
أي لا قتال هو (الكفر)
وعندنا هو الحراب وقوله
(ما يننا) إشارة إلى قوله
ولهذا لا يقتل يابس الشق
وهو المقطوع قبل والمراد
بالذراري هنا النساء وقوله
(هاه) كلمة تنبيه ألحقت
بآخرها هاهما السكت

(قوله الآن يكون أحد هؤلاء ممن له رأى في الحرب) لما صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين (٢٩٣) سنة لانه كان صاحب رأى (قوله فهو في حال افاقتة كالصحيح) يعني يقتل

سواء قاتل أو لم يقاتل
كالصحيح فإنه يقتل وإن لم
يقاتل لكنه إنما يقتل في
حال افاقتة لانه ممن يقاتل
ويخطب (قوله امتنع
عليه) أي يقف عنده
ويعالبه فيضرب قوائم
فرسه ونحو ذلك وقوله
(لما بينا) إشارة الى
قوله لأن مقصوده الدفع
والله أعلم

باب الموادة ومن يجوز أمانه

والموادة المصاحبة
وسميت بها لانها مشاركة
وهي من الودع وهو
الترك وذ كرك القتال
بعد ذكر القتال ظاهراً
المناسبة

قال المصنف (قوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا
معروفا) أقول قد سبق
في كتاب النفقة من
الكتاب أنه لا يجب الانفاق
على الأبوين الخريجين
وإن كانا مستأمنين
وشرح الشراح أن قوله
تعالى وصاحبهما الآية
مخصوص بأهل الذمة
دفعاً للتعارض فتأمل في
جوابه قال المصنف
(ولانه يجب عليه أحيائه)
أقول ولا يراد بالنقض بالأب
فانه ليس كالأب وإن شئت
مزيد التفصيل فارجع
الى غاية البيان في كتاب المغفود ومرفى النفقة أيضاً

باب الموادة ومن يجوز أمانه

(قوله الآن يكون أحد هؤلاء) استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا الاحد وصح أمره عليه
الصلوة والسلام يقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاماً أو أكثر وقد عسى لما جرى به في جيش
هوازن للرأى وكذلك يقتل من قاتل من كل من قتلناه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة (الآن الأن الصبي
والمجنون يقتلان في حال قتالهما) أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فأنهم يقتلون إذا قاتلوا بعد
الامر والمرأة المملكة تقتل وإن لم تقاتل وكذلك الصبي المملوك والمعتوه المملوك لأن في قتل الملك كسر
شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس
فإن خاطبوا قتلوا كالتبسين والذي يجن ويقتل في حال افاقتة وإن لم يقاتل (قوله ويكره أن
يتدعى الرجل أباه من المشركين) أوجده أو أمه إذا قاتلت أو جده (بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا) نزلت في الأبوين ولو مشركين لقوله تعالى وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس
لله علم الآية (ولانه يجب عليه الانفاق لأحيائه فيناقضه الاطلاق في افائه فإن أدركه) أي أدرك
الأب الابن ليقتله والابن قادر على قتله (امتنع) الابن (على الأب) بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بأن
يعرق فرسه أو يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حراً
علينا بل يلجئه الى أن يفعل ما ذكرنا ولا يدعه أن يهرب الى أن يجي ممن يقتله فإما أن لم يتمكن الابن
من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلماً أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله
كان له قتله لتعينه طريقاً لدفع شره فهنا أولى ولو كان في سفر وعطش ومع الابن ماء يكتفي بعبادة أحدهما
كان الابن شره ولو كان الابن يموت وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذ كرك الله أو رسوله بسوء يكون له
قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم
ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره لأب قتل ابنه المشرك وكذلك أسائر القرابات عندنا كالم
والحال يباح قتلهم ولا منافضة لان نفقة ذوى الارحام عندنا لا تجب الا للسلين منهم بخلاف القرابات
البغاة يكره أن يتدعى لهم كالأب وأم في الرجم إذا كان الابن أحد الشهود فيقتل بالرجم ولا يقصد قتله
بأن يرميه مثلاً بحصاة والله الموفق

باب الموادة ومن يجوز أمانه

الموادة المسالة وهو جرح ادمعني لا صورة فأخبره عن الجهاد بصورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك
الشي يقتضى سبق وجوده بغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وأسائر المعاصي عن لم توجه منه أصلاً ويثاب على

(قوله وكان ذلك مصلحة) قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله (قوله) كان ذلك مصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للدعي وأجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية أخرى وهي قوله تعالى ولا تنهوا دعاكم الى السلم وانتم الاعوان وبذلك الآيات الموجبة للقتال والالزام بالتناقص لما ان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا بدليل موادة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة على ما ذكر في الكتاب (٣٩٣) (ولا يقتصر الحكم على المدة

المروية) وهي عشرين سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تنع الزيادة والنقصان لان مدة المودعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله (لتعدي المعنى) وهو دفع الشر وقوله (بخلاف ما اذا لم يكن خيرا) حيث لا يجوز للامام أن يوادعهم عملا بقوله تعالى ولا تنهوا وتدعوا الى السلم

(قوله وأجيب بان هذه الآية الشريفة الى قوله وانتم الاعوان) أقول فيه بحث لان المنهى عنه في هذه الآية هو البداية بالدعوة الى السلم من جانب المسلمين والمأمور به في الآية السابقة هو المسيل اليها اذا مالوا اليها أو لا فلا مخالفة بينهما حتى يعلى بالمصلحة ويرفع المناهة ولعل النهي عنه اغما هو لان فيه الحافا للذلة بالمسلمين كما يدل عليه قوله تعالى ولا تنهوا انهم يمكن أن يقال ان في هذه الآية دلالة على انه لا يجوز الدعوة الى السلم اذا كان بهم ضعف فان النهي يقتضي المشروعية

(واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو يقر بقاءهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينه وبينهم عشرين سنين ولان المودعة جهاد معني اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا

ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكلفا بالاحمال (قوله) واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو يقر بقاءهم) بجمال وبلا مال (وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والآية وان كانت مطلقة لكن اجاع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى هي قوله تعالى ولا تنهوا دعاكم الى السلم وانتم الاعوان فأما اذا لم يكن في المودعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السين وقضاهما مع سكن اللام وقضاهما منه قوله تعالى وألقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها امام منسوخة ان كانت الثانية بعدها أي نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة أو المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ثم يرجح مقتضى المنع أعني آية ولا تنهوا كما هو الفاعلة في تقديم المحرم وأما حديث موادة عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية عشرين سنين فنظرفيه بعض الشارحين بان الصريح عند أصحاب المغازي أنها ستمتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن أبيه وليس يلزم لان الحاصل ان أهل النقل يختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة أنها كانت ستين أخرجه البيهقي عنه وعن عروة بن الزبير مرسل ثم قال البيهقي وقوله ما ستين يريدان بقاه ستين الى أن نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة وأما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبهه أن يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهي عشرين سنين وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور في سيرة وسيرة ابن هشام من غير أن يتعبه ورواه أبو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلموا على وضع الحرب عشرين سنين يأمن فيها الناس وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه أحمد رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح حديثا يزيد بن هرون أنبا نا ابن اسحق فساقه الى أن قال على وضع الحرب عشرين سنين يأمن فيها الناس وكيف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدي في المغازي حديثا عن أبي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن أبي ريدة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى أن قال على وضع الحرب عشرين سنين الخ والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنفي المعارضة فيجب اعتبار ما ان الكل اتفقوا على أن سبب الفتح كان نقض قرش العهد حيث أعاقوا على خراعة وكانوا دخلا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهرا بان مراد من قال ستين ان بقاه ستين ومن قال عشرين قال انه عقد عشرين كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما حيث ذاقه سبحانه أعلم (قوله ولا يقتصر الحكم) وهو جواز المودعة (على المدة المذكورة) وهي عشرين سنين (لتعدي المعنى) الذي به علل جوازها وهو حاجة المسلمين أو ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون

كأين في علم الاصول (قوله وبدليل الآيات الموجبة للقتال) أقول الآيات الموجبة للقتال معلومة التأخر عن آيات السلم كما صرح به في النهاية وأيضا آية السلم تزلت مع الآيات المذلة في شأن بني قريظة وهذه تزلت في سورة التوبة منها قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا دينون دين الحق من الذين أو قاتلوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية فتكون تلك الآية ناضجة لها فكيف يستدل بها (قوله وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا الى قوله ولا تنهوا الآية) أقول فيه بحث والظاهر أن يقال ان هذه الآية الكريمة لا تدل على عدم جواز المسألة اذا طلبوها منا فكيف يستدل بها

لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى (وإن صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم) لأنه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولأن المصلحة لما تبدلت كان التبع جهادا وإيقاعه العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من التبع فخرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهد ووفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر التبع إلى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد عمله بالتبع من انفاذا لخبر إلى أطراف مملكته لأن ذلك ينتفي الغدر قال (وإن بدؤا بخيانتهم فأنلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم) لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأنه باتفاقهم معنى

بأكثر (بخلاف ما إذا لم تكن) الموادة أو المدة المسماة (خيرا) للمسلمين فإنه لا يجوز (لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى) وما أبيع إلا باعتبار أنه جهاد وذلك انما يقتضي إذا كان خيرا للمسلمين والأقهر ترك للأمر به وبهم - إذا اندفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه أكثر من عشرين سنين وإن كان الإمام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فإن الناس لما تقاربوا انكشف محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعرفون من المسلمين ما قاربوهم ونحو الطواجم (قوله وإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم) أي أتى إليهم عهدهم وذلك بأن يعلمهم أنه رجع عما كان وقع قال تعالى وأما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء أي على سوا منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية أنه مفيد بخوف الخيانة وهو مثل أن علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حرا علينا والاجماع على أنه لا يتقيد بخطو الخوف لأن المهادنة في الأول ما صحت إلا لأنها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع (ولا بد من التبع فخرزا عن الغدر) وهو محرم بالعمومات فهو ما صحت في الجوارى عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر وروى أبو داود والترمذي وصححه كان يبيع معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى إذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس أو رذون وهو يقول الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر فنظر واذا هو عمرو بن عبسة فادرس إليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فليس ذقه ولا يحلها حتى يتقضى أمدها أو ينبذ إليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه أحمد وابن حبان وابن أبي شيبة وغيرهم وأما ما ذكر المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث إلا من قول عمرو بن عبسة هذا وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالأليق أن يجعل دليلا فيما يأتي من قوله (وإن بدؤا بخيانتهم فأنلهم ولم ينبذ إليهم) إذا كان باتفاقهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه) وكذا إذا دخل جماعة منهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقونهم ومن معهم من الذراري إلا أن يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا في حقهم ولا في حق غيرهم وإنما قلناه ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ إليهم بل سأل الله تعالى أن يعي عليهم حتى يفتنهم هذا هو الذي كور بجسيع أصحاب السيرة والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن مسعود عن الزهري عن عمرو بن الزبير عن عمرو بن الحكم والمسور بن مخرمة قال كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شاء أن يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد دخل فدخلت سراغة في عقد رسول

ولأن الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى أما صورة فظاهر حيث تركوا القتال وأما معنى فلا أنه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا وقوله نبذ إليهم نبذ الشيء من يده طرده ورعى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لأنه طرده وقوله (نبذ إليهم) أي بعث إليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم (في العهد ووفاء لا غدر) أي هي وفاء (قوله ولا بد من اعتبار مدة الخ) قال الله تعالى وأما تخافن من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء أي على سوا منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النذر وقبل أن يفعلوا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من الصمن وكان ذلك ليعرض عن الغدر (قوله ولأن الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى الخ) أقول فيه بحث (قوله وهو من ذلك الخ) أقول أي التبع بمعنى نقض العهد من التبع بمعنى الطرح

(وإذا رأى الامام موادة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك ما لا فلا بأس به) لأنه لما جازت الموادة بغير المال فكذلك بالمال لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم تكن لا يجوز لما ينمان من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا لأنه في معنى الجزية أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنمة يخمسها ويقسم الباقي بينهم لأنه مأخوذ بالقهر معنى (وأما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظروا في أمرهم) لأن الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين (ولو أخذه لم يردّه) لأنه مال غير معصوم

الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرا ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وشبوعا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم الملباهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا أحدا فأتوا بني بكر بالسلح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه أنشده

لا هم أنى ناشد محمدا * حلف أينا وأبيه الا نلدا
ان قريشا أخلفوك الموعدة * ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم يبتون بالوتير همدا * فقتلونا ركعا ومجدا
فأنصر رسول الله نصرا عتدا *

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم أمر الناس فجهزوا وسأل الله أن يعي على قريش خبرهم حتى يبعثهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وإن أبابكر قال له يا رسول الله ألم يكن بينك وبينهم مدة قال ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن أبي شبة مرسلان عن عروة ورواه مرسلان عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال أبو بكر يا رسول الله أ ولم يكن بيننا وبينهم مدة فقال أنهم غدروا وفضوا العهد فأنابهم ثم في التبدل لا يكتفي بمجرد إعلامهم بل لابد من مضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالتبذ من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته ولا يجوز أن يغير على شيء من بلادهم قبل مضى تلك المدة (قوله وإن رأى الامام موادة أهل الحرب وإن يأخذ المسلمون (على ذلك ما لا جاز لأنه لما جاز بلامال في المال وهو أكثر نفعا وأولى الآن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم تكن فلا يوادعهم لما ينمان من قبل) يعني قوله أنه ترك للجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز أن يكون إشارة إلى قوله لأنه يشبه الأجر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي أن الموادة تجوز وأخذ مالهم لا يجوز إذا كان مال المسلمين كثيرا غير أنهم ليسوا امتا هيبن للحرب لقلة العدد الحاضر لفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لأن ذلك كله جهاد وفي أخذ مالهم كسر لشكوتهم وتقليل لمادتهم فأخذ له هذا المعنى من الجهاد لا الأجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية إن كان قبل النزول بساحتهم بل رسول أما إذا نزلت عليهم فهو غنمة يخمسها ويقسم الباقي لأنه مأخوذ منهم قهرا معنى وأما المرتدون فلا بأس بعودتهم ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والافلا لأن فيه تقرير المرتد على الرقة وذلك لا يجوز ولهذا قيد الفقهاء أبو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دارهم دور الاسلام فلا بأس بعودتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لأنه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله (لما تبين) يعني في باب الجزية (و) مع هذا (لو أخذه لا يردّه) عليهم لأن مالهم في المسلمين إذا ظهر واجتلاف ما إذا أخذ من أهل البغي حيث

وقوله (لما ينمان من قبل) يعني قوله أنه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله (إذا لم ينزلوا بساحتهم) أي إذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله (لأنه مأخوذ بالقهر معنى) يعني فيكون كلاً مأخوذاً بصورة ومعنى وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال

(قال المصنف ولا يأخذ عليه مالا لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين) أقول هذا إنما يدل على عدم جواز أخذ المال منهم قبل الإحصاء ولا دلالة فيه على عدمه بعد قتال قال في الكافي ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لأن أخذ المال تقرير لهم على ذلك اه وفي بحث فان الموادة تكون بزمان معين فلو أخذ منهم على ذلك مالا مقدرا إلى ذلك الزمان كيف يكون تقرير لهم عليه

وقوله (لما تخيم من اعطاء المدينة) أي النقيصة (٢٩٦) وقوله (الاذاخاف الهلاك) يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين فحينئذ لا بأس

بدفع المال لما روي أن
المشركين لما حاطوا بالخندق
وصار المسلمون الى ما أخبر
الله عنهم بقوله تعالى هناك
ابتلى المؤمنون وزلزلوا زلا
شديدا بعث رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى
عبينه بن حصن وطلب منه
أن يرجع عن معه على أن
يعطيه في كل سنة ثلث غار
المدينة فأبى الا النصف
فلما حضر رسوله ليكتبوا
بين يدي رسول الله صلى
الله عليه وسلم قام سيدا
الانصار سعد بن معاذ وسعد
ابن عباد وقال يا رسول الله
ان كان عن وحي فامض لما
أمرت به وان كان رأيا بآية
فقد كنا نحن وهم في الجاهلية
لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا
لا يطعمون في غار المدينة
الابشراء أو قرى فاذا أعزنا
الله بالدين وبعث النصار سوله
نعطيهم الدية لانعطيهم الا
السيف فقال عليه الصلاة
والسلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة
فأحييت أن أصرفهم
عنكم فان أيتم ذلك فأنتم
وذلك اذهبوا فلا نعطيكم
الا السيف فقد مال رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى
الصلح في الابتداء لما أحس
الضعف بالمسلمين فحين رأى
القوة فيهم عاقل السعدان
امتنع عن ذلك (قوله بأى

ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدية والحاق المذلة بأهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن (ولا
ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب

يرد عليهم بعدما وضعت الحرب أوزارها لانه ليس فبا الا انه لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم (قوله ولو
حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدية) أي النقيصة ومن ذلك قول عمر لا يكره في الله عنهم في الحديبية وكان متجافا عن الصلح
أليس برسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر بن علي قال أولسنا بالمسلمين قال بلى قال أولسوا بالمشركون
قال بلى قال فعلا لم تعطى الدية في ديننا فقال له أبو بكر الزم غرزه فاني أشهد أنه رسول الله فقال عمر وأنا
أشهد أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للأومن أن يذل نفسه
فالعزة خاصة الايمان قال الله تعالى وقلة العزة ولرسوله وللؤمنين (الاذاخاف) الامام (الهلاك) على نفسه
والمسلمين فلا بأس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس بالبلاء في وقعة الخندق أرسل الى
عبينه بن حصن الفزاري والحرب بن عوف بن أبي حارثة المزي وهما قائدان أعطفان واعطاهما ثلث غار
المدينة على أن يرجعا عن بيعتهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح
فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عباد فذكر لهم ما ذلك
واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله أمرنا بحجة فتصنع أم شيا أمرك الله به لا بد لنا من العمل به أم شيا
نصنعه لنا قال بلى شئ أصنعه لكم والله ما أصنع ذلك الا اني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة
وكالوكم من كل جانب فأردت أن أكره عنكم من شوكتهم الى أمر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله
قد كنا نحن وهؤلاء قوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لانعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطعمون أن يأكلوا
مناثرة الا قرى أو بيعا فحينئذ كرمنا الله بالاسلام وهذا ناله وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا ما نأبى هذا
من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنتم
وذلك فتناول سعد العقيقة فجعلها في الكفاة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني
به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا أنهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا
بقوله (لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن) وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر
ولا بقتل غيره لو أكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح أن يرد عليهم من جاء
مما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد اليهم من جاء منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي
يجب الوفاء به في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حين جاء أبو جندل بن عمرو
ابن سهيل وكان قد أسلم فردد فصار ينادى يا معشر المسلمين أريد الى المشركين يقتلونني عن ديني فقال له
عليه الصلاة والسلام اصبر يا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولن معك من المستضعفين فرجا
ومخرجا وكذا ردا أبصير وأما لشرط مثله في النساء لا يجوز ردهن ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب
زوجها الحر المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك وأحمد وفي
قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق
الرجال أيضا اذا لفرق بين النساء والرجال في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم أكثر وحين شرع ذلك كان في
قوم من أسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تعرض لمن فعل ذلك من قبيلة أخرى انما يتولى
ردعه عشرينه وهم لا يبلغون فيه أكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى
الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل أبي بصير وأبي جندل بن عمرو بن سهيل الى نحو سبعين لم يلقوا
فيهم النكابة لعشائرهم والامر الآن على خلاف ذلك (قوله ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب)

طريق يمكن) قيل في هذا التعميم شبهة وهي أنه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر أو بقتل
غيره أو بالزنا فان دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو مريض فيه حتى لو قتل فيها بصيرة عنها كان شهيدا أو أجيب عنها بان معنى

(ولا يجهز اليهم) لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أصل الحرب وحله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما ينال الحديد لانه أصل السلاح وكذا بعد المودة لانها على شرف النقص أو الانتفاء فكانوا حرا باعلينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا اناعرفناه بالنص فانه عليه الصلاة والسلام أمر غنامة أن يبيع أهل مكة وهم حرب عليه

اذا حضر وامستأمنين (ولا يجهز اليهم) مع التجار الى دار الحرب (لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحله اليهم) والمعروف ما في سنن البيهقي ومسنند البزار ومجمع الطبراني من حديث (١) بجر بن كثير السقاء عن عبيد الله اللقيطي عن أبي رجاء عن عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب أنه موقوف وأخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب الفرقاني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن عدي وهو عندى لا بأس به ونقل عن أحمد بن حنبل قال المصنف (ولان فيه) أى في نقل السلاح ونجهز اليهم (تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع) أى الخيل ولا فرق في ذلك بين ما قبل المودة وبين ما بعدها (لانها على شرف الانتفاء أو النقص) قال (وهو القياس في الطعام) أى القياس فيه أن يمنع من حمله الى دار الحرب لان به يحصل التقوى على كل شئ والمقصود اضعافهم (الا اناعرفناه) أى نقل الطعام اليهم (بالنص) يعنى حديث غنامة وحديث إسلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكر قصة اسلام غنامة وفي آخره قوله لاهل مكة حين قالوا له أصعبت فقال لاني والله ما أصعبت ولكني أسلمت وصدقت محمد وأمنت به وأيمتني نفس غنامة بيده لانا نيكهم جنة من البعثة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صلى الله عليه وسلم وانصرف الى بلده ومنع الحبل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه بأراحهم أن يكتب الى غنامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ابن هشام في آخر السيرة وذكر أنهم قالوا له صباأت فقال لا ولكني أتبع خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم جنة من البعثة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنك تأمر بصله الرحم وانك قد قطعت أرحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه أن يخلى بينهم وبين الحبل وأما بيع الحديد فنهى المصنف (لانه أصل السلاح) وهو ظاهر الرواية فان الحماكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى أنه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح وأما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا بأس به كما كرهنا بيع المزمار وأبطلنا بيع الخمر ولم نربيع العنب بأسا ولا بيع الخشب وما أشبه ذلك وقال الفقيه أبو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خرا لا ان العصير ليس بألة المعصية بل يصير ألة لها بعد ما يصير خرا وأما ما هنا فالسلاح ألة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة فيل بإشارة هذا يعلم أن بيع الحديد منهم لا يكره وفروع من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على أن يترك أن يحكم في أهل مملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذي من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان له أرض فيها قوم من أهل مملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبيده كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو أسلم كانوا عبيده فكذلك اذا صار ذميا وهذا لانه كان مال الكاهن يبيده القاهرة وقد ازدادت وكلة بعد عقد الذمة فان ظفر عليهم عدو فاستنفذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملاك بغير شئ قبل القسمة وبالقمة بعد القسمة كسائر أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين

الكلام بأي طريق يمكن سوى الامور التي رخص فيها ولم يجب الاقدام عليها وأقول الواجب جمع في الثابت فتدفع به أيضا وقوله (ولا يجهز اليهم) أى لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع والمراد به ههنا السلاح والكراع والحديد وقوله (لما ينال) يعنى قوله ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين ويقال ماراهل أى اناهم بالطعام

(١) بجر بن كثير كذا هو في الخلاصة بجملة بعد المودة وأبو بنون وآخره مجمعة وهو الصواب وليندر ما وقع في بعض النسخ من بجر بن كثير كنه مصححه

فصل (إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافر أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمناهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقلهم

وكذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلمواهم دونهم عبيده ولو أودعوا على أن يؤثروا كل سنة شيئا معلوما وعلى أن لا يجزى عليهم في بلادهم أحكام المسلمين لا يفعل ذلك إلا أن يكون خيرا للمسلمين لأنهم بهذه الموادعة لا يلتزمون أحكام المسلمين ولا يخرجون من أن يكونوا أهل حرب وترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز إلا أن يكون خيرا للمسلمين ثم إن فعل ذلك إن كان بعد ما حاط بهم الجيش أو قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على أن يؤدوا اليهم في كل سنة مائة رأس من أنفسهم وأولادهم لم يصح لأن هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز إلا ترى أن واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز غلبك شيء من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لأن حربيتهم تأكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا أمنا على أن هؤلاء الحكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا فله جاز لأن المعينين في السنة الأولى لا تتناولهم الموادعة ومنها ثبت الأمان لهم فإذا جعلوهم مستثنى من الموادعة جعلهم بأههم عوضا للمسلمين صاروا مما يليك المسلمين بالموادعة والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة أن قام بخاز ولو سرق مسلم مالهم بعد الموادعة لا يحل شراؤه منه لأن مال المستأمن لا يملك بالسرقة لأنه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الصلح جاز أن يشتري منهم ما أخذوه من أموالهم لأنهم ملكوها بالأحرار كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم ولا بالثمن لأنهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم أهل حرب إذ لم يتقادوا إلى حكم الإسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولودخل بعضهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لأنه في أمان المسلمين

فصل في الأمان وهو نوع من الموادعة في التحقيق (قوله إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمناهم) على إسناد المصدر إلى المفعول (ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم) أي لا تزيد عليه الشريف على ذمة الوضع (ويسعى بذمتهم أدناهم) أخرج أبو داود عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وردد عليهم أقصاهم وهم يدعى من سواهم ومعنى يرد عليهم أقصاهم أي يرد الألباء بعد منهم التبعة عليهم وذلك أن العسكر إذا دخل دار الحرب فاقتطع الإمام منهم سرايا ووجهها لا غارة فاعتمته جعل لها ماسي ويرد ما بقي لأهل العسكر لأن بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب وأخذ المال وأما قوله وهم يدالخ أي كآتهم آفة واحدة مع من سواهم من المال كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجبر عليهم أقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالعني برد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجبرا والمقصود من هذا الحديث محل الذمة وهو في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وأخرج البخاري نحوه أيضا من حديث أنس ومسلم من حديث أبي هريرة ومن قال إن الشيخ علاء الدين وهم إذا خرجهم من حديث علي من جهة أبي داود والواقع

فصل لما كان الأمان نوعا من الموادعة لأن فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله (ويسعى بذمتهم أي بعهدهم وأمانهم أدناهم أي أقلهم)

وهو الواحد) لانه لا أقل منه وانما قسر الادنى ههنا بالاقل احترازاً عن نفسه محمد حيث فسر بالعبد لانه جعله من الذنابة والعبد أدنى المسلمين وقوله (ولانه) أى ولان كل واحد من الرجل والمرأة (من أهل القتال) أما الرجل فظاهر وأما المرأة فتسبب بالمال أو العبيد وأما قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل معناه بنفسها وقوله (٣٩٩) (للاقاة) أى للافاة الامان (محل) لان

محل هو محل الخوف وهو موجود فيها على ما ذكرنا وقوله (ثم يتعدى) أى الامان (الى غيره) أى غير الذى آمن من أهل الاسلام كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادته رؤية الهلال ثم يتعدى منه الى غيره (قوله ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان) أى التصديق بالقلب (فكذا) الامان لا يتجزأ فاذ التحقق من البعض فاما أن يطل أو يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتحقق الثانى كما اذا وجد الانسكاك من بعض الاولياء المتساوية فى الدرجة صح النسكاك فى حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ فلا تجزأ الولاية فكذلك ههنا واعلم أن المصنف استدلل بالمعقول على وجهين جعل المناط فى أحدهما كون من يعطى الامان بمن يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز امان العبد المجهور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جواز ولو جعله ما علة واحدة بحذف الواو من الثانى ليقع علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان أولى

وهو الواحد ولانه من أهل القتال فخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه للافاة محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيستكمل

أن الشيعين أخرجاه غلط فان ما فى الصحيحين ليس فيه تشكافاد ماؤهم وهو يريد أن يخرج ما ذكره فى الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف أدناهم بأقلهم فى العبد (وهو الواحد) احترازاً عن تفسير محمد من الذنابة ليدخل العبد كما سبأنى وليس يلزم اذ هو على هذا التفسير أيضاً فيه دليل لمحد وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حراً أو عبداً وقد ثبت فى امان المرأة أحاديث منها حديث أم هانئ فى الصحيحين رضى الله عنها قالت يا رسول الله زعم ابن أمى على أنه قاتل رجلاً قد أجرة فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد أجرنا من أجرت وأمننا من أمنت ورواه الأزرقي من طريق الواقدي عن ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبى هريرة مولى عقيل عن أم هانئ بنت أبى طالب رضى الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انى أجرت حويز لى من المشركين فأراد هذا أن يقتلهما فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذى أجارته أم هانئ عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بنى مخزوم ومنهما رواه أبو داود وحديث عثمان بن أبى شبة عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها قالت ان كانت المرأة لتجبر على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذى باب امان المرأة حديثاً يعجزون كتمى أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المرأة لتأخذ للثوم بمعنى تجبر القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال فى علة الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو فى السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من أبى هريرة ومنه حديث جارية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص فقال عليه الصلاة والسلام ألا والله يجبر على المسلمين أدناهم رواه الطبرانى بطوله قال المصنف (ولانه من أهل القتال) أى الواحد ذكرنا كان أو أنى فانهم من أهل بالتسبب بما لها وعبيد هانئ فافهم منه (فيتحقق الامان منه للافاة محله) أى محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدق التصرف من أهل محله نفذ (ثم يتعدى الى غيره) أى غير المجبر من المسلمين وأما قوله ولان سببه لا يتجزأ الخ فيصلح تعليلاً بلا والالتعادى فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن فاما تعديده الى غيره فليس ضرورياً فلا بد من دليل وما ذكره من عدم التجزئ يصلح دليلاً فانه اذا لم يتجزأ كان امان الواحد امان الكل لأنه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزئه بان سببه وهو الايمان لا يتجزأ فكذا الامان وفسر بالتصديق الذى هو ضد الكفر وبعضهم يعطوا الامان لانه يقال آمنته فأمى أى أعطيته الامان فأمى ولا يصح أن يقال آمنتم بمعنى صدقت بالدين فأمى الكافر أى حصل له الامان وهذا النعيت اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقة السبب المقتضى فلا يلزم من وجوده الوجود ولاشك أن الايمان بالله ورسوله سبب مقتضى الى امان الحربي باعطاء المسلم اياه فالحق أن كلامهم ما يصح الايمان أى اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علة لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان أو الايمان بمعنى التصديق بسبب حقيقة الامان لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان وصار

ويمكن أن يجعل الاول علة والثانى شرطاً وسماه سبباً مجازاً والنشئ يبق على عدمه عند عدم شرطه وسيجى فى كلامه اشارة الى هذا

فصل واذا آمن رجل حر (قوله وهو الايمان أى التصديق) أقول قال الاتقان وهو الايمان أى اعطاء الامان اه وأنت خير بان تفسير الشارح أولى منه يدل عليه قول عمر رضى الله عنه أنه رجل من المسلمين على ما سيجى

وقوله (الآن يكون في ذلك مفسدة) استثناء من قوله صح أمانهم وقوله (وقد يناله) يعني في باب المواعدة بقوله وان صالحهم مدة الخ
 واليه أيضاً أشار بقوله (لما ينال) قبل قوله (ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحداً من الجيش) تكرر المحض لانه علم ذلك من قوله الآن يكون
 في ذلك مفسدة وأقول يجوز أن يكون ذلك قبل أن يحاصر الامام وهذا بعد ويجوز أن يكون أغلده عليهم أو توطئة لقوله ويؤذبه الامام
 لانتباهه على رأيه أي لسبقه (٣٠٠) على رأى الامام وحقيقة الاقيبات الاستبداد بالرأى وهو افتعال من القوت وهو

السبق قوله (ولا يجوز)
 أمان ذى لانه متمهم بهم)
 أى بالكفار للانحداد في
 الاعتقاد وقوله (لا يصح)
 أمانه لما ينال) يعني قوله
 والامان يختص بعمل
 الخوف قال (ولا يجوز)
 أمان العبد الخ) اتفق
 العلماء على أن أمان العبد
 المأذون صحح لما روى أن
 عبدا كتب على سهمه
 بالفارسية مترسبت وروى
 به الى قوم محصورين فرفع
 ذلك الى عمر رضى الله عنه
 فأجاز أمانه وقال انه رجل
 من المسلمين وهذا العبد
 كان مقاتلاً لان الرى فعل
 المقاتل وأما العبد المحجور
 عن القتال فلا يصح أمانه
 عند أبي حنيفة وبصح عند
 محمد والشافعى وذكر الكرخى
 قول أبي يوسف مع محمد
 واعتمد عليه القدورى في
 شرحه وذكر الطحاوى
 مع أبي حنيفة وهو الظاهر
 عنه واعتمد عليه صاحب
 الاسرار واستدلال محمد
 بالحديث ظاهر وقوله
 (ولانه مؤمن بمنع) أى ذو
 قوة وامتناع إشارة الى شرط
 جواز الامان وهو الايمان

كولاية الانتكاح قال (الآن يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما إذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة
 في النبد وقد يناله ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحداً من الجيش وفيه مفسدة فينبذ الامام لما ينال ويؤذبه
 الامام لاقيتاه على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر لانه ربما تقوت المصلحة بالتأخير فكان معذوراً
 (ولا يجوز أمان ذى) لانه متمهم بهم وكذا الاولانية على المسلمين قال (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانها
 مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم ما والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان
 عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيراً أو تاجراً فيخلصون بأمانه فلا يفتح لنا باب الفتح
 ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح أمانه لما ينال (ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أبي حنيفة
 الآن ياذن له مولاة في القتال وقال محمد يصح) وهو قول الشافعى وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي
 حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري ولانه مؤمن بمنع
 فيه صح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال وبال مؤيد من الامان

(كولاية الانتكاح) اذا زوج أحد الاولياء المستورين نفذ على الكل واعلم أن كونها لا تجزأ انما علمناه
 من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع في ذلك (وقوله الا اذا كان في ذلك)
 أى أمان الواحد (مفسدة فينبذ اليهم) كما إذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبد وقد يناله في الباب
 السابق وهو قولنا بفعل تحرزاً عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى وأما قوله (ولو حاصر الامام
 حصناً وأمن واحداً من الناس الخ) فليس تكرر المحض بل ذكره ليعنى عليه قوله (ويؤذبه الامام لاقيتاه
 على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر) لا يؤذبه (لا تهرباً) فعل ذلك مخافة أن تقوت المصلحة بالتأخير الى
 أن يعلم الامام بها ويؤمن هو بنفسه والاقبيات افتعال من القوت وهو السابق وانما يقال الافتعال للسبق
 الى الشيء دون اثنائه من ينبغي أن يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فأتى ذلك الفارس أى سبقنى فأصله
 اقنوت قلبت واو باء لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقاً يقتضى أن يؤذبه مطلقاً التحق الاقيتات فيما
 فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا اقيتات فيما المصلحة فيه (قوله ولا يجوز أمان ذى لانه متمهم بهم) على
 المسلمين لموافقته لهم اعتقاداً وأيضاً الاولانية للكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على
 المؤمنين سبيلاً والامان من باب الاولانية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء أو أبى (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم)
 في دار الحرب (لانهم ما مقهوران تحت أيديهم والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى
 الامان عن المصلحة ولانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيراً أو تاجراً فيخلصون بأمانه فلا يفتح باب
 الفتح) (قوله ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح أمانه لما ينال) من أن الامان يختص بعمل الخوف
 ولا خوف منه حال كونه مقيماً في دارهم لا منعته ولا قوة دفاع (قوله ولا يصح أمان العبد المحجور عليه
 عند أبي حنيفة الآن ياذن له مولاة في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى) وبه قال مالك وأحمد
 (وأبو يوسف في رواية) لا طلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بدمتهم أذناهم (و) لما روى أبو
 موسى الأشعري من قوله عليه الصلاة والسلام أمان العبد أمان ولانه مؤمن بمنع) أى له قوة يمنع بها
 ويضرب غيره (فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال والمؤيد من الامان) وهو عقد الذمة فان العبد

والى علمته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل من له قوة وامتناع وقوله (والمؤيد من الامان) يعني عقد الذمة المحجور
 فان الحرب اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذمياً بالاتفاق
 (قوله وقوله الآن يكون في ذلك مفسدة استثناء من قوله صح أمانهم) أقول بل استثناء من قوله ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم) قوله قبل قوله
 ولو حاصر الامام) أقول صاحب القيل هو الاتقان (قوله وأقول يجوز أن يكون ذلك الى قوله ويجوز أن يكون الخ) أقول في كلا الوجهين بحث

حتى تجرى عليه أحكام أهل الذمة من المنع عن الخروج إلى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله (فلا يمان لكونه شرطاً للعبادة) يعني شرطنا الإيمان في قولنا ولا نه مؤمن بمنع فيصح أماته لأنه شرط للعبادة (والجهاد عبادة) وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجيء في كلامه إشارة إلى هذا وقوله (والامتناع) يعني وشرطنا الامتناع ليحقق إزالة الخوف به وقوله (والتأثير اعزاز الدين) يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين وإقامة المصلحة الخ وتحقيق هذا أن الوصف المؤثر في أمان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الإيمان وهذا الوصف معطل بظهور أثره وهو اعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الأمان في الحرب فإذا وجد في المحجور عليه صرح تعديته إليه كافي سائر الأقسام وقوله (وانما لا يملك المسابقة) جواب عما يقال الأصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملكه فلا يملك الأمان أيضاً وتقريره انما لا يملك المسابقة (لما فيه من (١٠ ٣) تعطيل منافع المولى) وهو لا يملك ذلك (ولا تعطيل) لمنافعه (في

فلا يمان لكونه شرطاً للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقيق إزالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين إذا كان الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولا يي حنيقة أنه محجور عن القتال فلا يصح أماته لأنهم لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله بخلاف المأذون له في القتال لأن الخوف منه متحقق ولأنه انما لا يملك المسابقة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعبري عن احتمال الضرر في حقه والأمان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لأنه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سبب الاستغناء بخلاف المأذون لأنه رضى به والخطأ نادراً لبشرته القتال وبخلاف المؤبد لأنه خلف عن الإسلام فهو بمنزلة الدعوة إليه ولأنه مقابل بالجزية ولأنه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا

مجرد القول) وقوله (ولا يي حنيقة أنه محجور عن القتال) يصح أن يكون مما نفعه وتقريره لا سلم وجود الامتناع لأن الامتناع انما يكون لتحقيق إزالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف وتقريره أنه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح أماته لأنهم لا يخافونه وفيه نظر فإن الخوف أمر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من أين يعلنون أنه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب أن ذلك يعلم بترك المسابقة فانهم لما رأوا شأباً مقتدرًا على القتال مع مقاتلين ولا يحمل سلاحاً ولا يقاتلهم علموا أنه ممنوع عن ذلك عن المنع ولو قال المصنف أنه محجور عن القتال والأمان نوع

المحجور إذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا أهل ذمة فهذا هو الوقت من الذمة أولى بالصحة وهذا لأن ذلك تمام المؤثر في صحة الأمان أما الإيمان فلا نه شرط للعبادات والجهاد من أعظمها وأما اعتبار الامتناع فلم يحقق إزالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الأصل والفرع وهو (اعزاز الدين وإقامة مصلحة المسلمين إذا كان الكلام في مثل هذه الحالة) لا فبالامتناع فيه (وانما لا يملك المسابقة) أي الجهاد بالسيف لتعريض منافسه المملوك للمولى على الفوات بأن يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الأمان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور عليه في هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه (ولا يي حنيقة) وما لك في رواية سجنون عنه (أنه محجور عن القتال فلا يصح أماته) لانتفاء الخوف منه (فلم يلاق الأمان محله) وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر فيه وهو الاعزاز لأنه عن لا يخاف منه ولا المصلحة لأن الظاهر أنه يخطئ لأن معرفة المصلحة في الأمان انما تقوم عن مباشر القتال وهو المأذون لأنه أدري بالامر من غير الممارسة وفي خطئه سبب الاستغناء على مولا وعلى المسلمين فلم يعبر عن احتمال الضرر احتمالاً راجحاً (بخلاف) العبد (المأذون وبخلاف) الأمان (المؤبد) باعطاء الجزية (لأنه خلف عن الإسلام فهو بمنزلة الدعوة إلى الإسلام) ولكل مسلم عبد أو حر ذلك (ولأنه مقابل بالجزية) فالمصلحة للسيد ولعامه المسلمين محقة فيه (ولأنه مفروض عند مسئلتهم) لأن الله تعالى عيافنا لهم بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية في عقد الذمة لهم (اسقاط الفرض) عن الامام وعامه المسلمين وهو كذلك (نفع) محقق (فافترقا) واعلم أن وجه العامة تضمن قياسين قياس

قتال لكان أسهل اثباتاً للمذهب أي حنيقة رضى الله عنه فتأمل وقوله (وفي ما ذكرناه) يريد أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعبري عن احتمال الضرر وقوله (وفي سبب الاستغناء) أي على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فإذا كان ممنوعاً عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله (وبخلاف المؤبد) جواب عن قياس محذور التزاع على عقد الذمة (لأنه) أي الأمان المؤبد (خلف عن الإسلام) من حيث إنه ينتهي به القتال المطلوب به إسلام الحربي (فهو بمنزلة الدعوة إليه) أي إلى الإسلام وهي نفع (ولأنه مقابل بالجزية) وهي نفع (ولأنه مفروض عند مسئلتهم ذلك) يعني أن الكفار إذا طلبوا عقد الذمة يفرض على الامام اجابتهم إليه (واسقاط الفرض نفع فافترقا)

(قال المصنف فلا يمان لكونه شرطاً للخ) أقول سيجي أن الأمان نوع قتال (قوله وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم الخ) أقول يعني تقدم تخميناً بعشرين سطرًا وهو قوله والشئ يبق على عدمه عند عدم شرطه وسيجيء في كلامه إشارة إلى هذا (قوله ولو قال المصنف أنه محجور عن القتال الخ) أقول ان أراد أنه محجور عن القتال الحقيقي والحكمي فهو ممنوع بل هو أول المسئلة وان أراد أنه محجور عن الحقيقي فسلم وليس الأمان منه ولعله انما أمر بالتأمل لذلك

ولو آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق

أمان المحجور على أمان المأذون في القتال وقياس أمان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك أن فرق أبي حنيفة في الثاني متجه وأما دفعه القياس الأول فلا لأنه ان فرق بأنه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر أن ذلك بالنسبة إلى أهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون المأذون له فيجافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من رآوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم وأما بأن الظاهر خطؤه في المصلحة فلا تأثير له لان الأمان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نذاهم الامام به نعم الاستدلال بالحديث المروي عن أبي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهر تاخاصرناها شهر راحق اذا كذا ذات يوم وطامعنا أن نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيبل فتخلف عبد منافا سنا منوه فكتب اليهم أمانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا اليها في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم فقلنا لهم ماشا نكم فقالوا أمتنونا وأخر جوارنا اليها السهم فيه كتاب بأمانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبد كم من حركم وقد خر حنا بأمان فكتبنا إلى عمر رضي الله عنه فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم ورواه ابن أبي شيبة وزادوا أجاز عمر أمانه فالجواب أنهم واقعة حال بخلاف كونه مأذونا له في القتال وأيضا جاز كونه محجورا والأمان كان عقد ذمة وأنه يصح منه والله أعلم الآن اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطة مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين (قوله وان آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح) بإجماع الأئمة الأربعة (كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف) بين أصحابنا لا يصح عند أبي حنيفة ويصح عند محمد وبقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد في وجهه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعقابه وبقول محمد قال مالك وأحمد (وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق) بين أصحابنا وبه قال مالك وأحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فلهذا الصبي المأذون والمراد بكونه يعقل أن يعقل الاسلام ويصفه وأضاف أبو يوسف إلى أبي حنيفة في السير الكبير في عدم العصة وانما قال المصنف والاصح والله أعلم لانه أطلق المنع في الصبي المراهق عن أبي حنيفة كما نقله الناطني في الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جازله أمانه ثم قال وهذا قوله فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز أمان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند أبي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من أهل القتال كالبالغ الا أنه يعتبر أن يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجراء الخلاف في الصبي مطلقا قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او مأذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الأمان وهذا ومن ألفاظ الامان قولك للحرابي لا تخف ولا توجل أو مترسبت أو لكم عهد الله أو ذمة الله أو تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطني في السير املا مسألت أبي حنيفة عن الرجل يشير بأصبعه إلى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بأمان وأبو يوسف استحسن أن يكون أمانا وهو قول محمد والله أعلم

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من المواعدة ذكر ما ينتهي اليه غاليا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وولوا بها وانما كان ذلك غالبا بالاستقراء تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر

(قوله)

وقوله (فهو على الخلاف) يعني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح أمانه وعند محمد يصح وقوله (والاصح أنه يصح بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فلهذا الصبي بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

أنه باب الغنائم وحكمها عن فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة امان أن يؤمنهم أو يقتلهم ويستغنم أموالهم فلما فرغ من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس والباقي بعد الخمس للغنائم خاصة

باب الغنائم وقسمتها

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) أي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

(قوله) واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضدها لانهم امن عسبا بعنوة وعنوا اذا نزل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في ألفاظ عند بعضهم واطلاق الا لازم واردة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار على أن يراد معنى المذكور لا المجازي لكن لينقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفس الجود كان مجازا من المسبب في السبب والوجه أنه مجازا شتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أي البلد (بين الغانمين) مع رؤس أهلها استرقاقا وأموالهم بعد اخراج الخس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم مساوهم من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على أرضهم من غير نظر الى الماء الذي يسقي به أموالهم العشر كاه السماء والعيون والادوية والا بآبار ماء الخراج كالانهار التي شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما الممن عليهم برقابهم وأرضهم فقط فذكروه لأن يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الاراضي التي أنفج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق وأما الممن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم انه ان يقيمهم أحرارا دمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقرا لا يتسبون بالسعي والاعمال وله أن يقتلهم وله أن يستترهم كما سيذكر هذا وقد قبل الاولى الاولى وهو قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلاة

والسلام خير بما في البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا آخر المسلمين ما قسمت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين أهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ورواه مالك في الموطأ أخبرنا زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر يقول لولا أن يترك آخر الناس لاشئ لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير سهمنا فظاهر هذا أنه قسمها كلها والذي في أبي داود بسند جيد أنه قسم خير نصفين نصف النواثب ونصف بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما وأخرجه أيضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل منهم مائة سهم يعني أعطى لكل مائة رجل سهما وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونواثب المسلمين وحاصل هذا أنه نصف النصف لنواثب المسلمين وهو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين أن ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلام ورواها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين ولم يكن لهم عمال يكفونهم علمها فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فباعهم زاد أبو عبيد في كتاب الاموال فباعهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل ذلك حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى كان عرف فكر العمال في المسلمين وقروا على العمل فأجلى عمر رضي الله عنه اليهود الى أرض الشام

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) (أي قهرا) قال في النهاية قوله قهرا ايسر تفسيره لغة لان عسا عنوا بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الخن لان من الذلة يلزم القهر أو ان الفتح بالذلة يستلزم القهر (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أي قسم البلدة بتأويل البلد (بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

باب الغنائم وقسمتها

(قوله وهو لازم وقهر متعد) أقول دليل أن على انه ليس تنسيبا

وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج كذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة) فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة أجاب بقوله (ولم يحمد من خالفه) يريد به نفر يسير منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف أي ما تواجبوا (وفي كل من ذلك قدوة فيختير) ولقائل أن يقول لأنسلم أن واحدا من الصحابة بل أكثرهم بصيرة قدوة على خلاف ما فعله رسول (٣٠٤) الله صلى الله عليه وسلم أذل يصل الى حد الاجماع والحواب عنه من وجهين

(وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج) كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيختير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغائبين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني

وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف أصحاب المغازي في أن خير فتحت كلها عنوة أو بعضها صلحا وصح أبو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين الذين أسلمهما أهلهم ما في حقن دماهم وهما الوطيع والسلام لما روى أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى أيقنوا بالهزيمة سألوه أن يسيرهم وان يحقن لهم دماهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين الى أن قال فلما لم يكن أهل ذينك الحصنين مغنومين ظن أن ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والتساه والجزية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا أرضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها كحكم سائر أرض خير كلها عنوة غنمة مقسومة بين أهلها الى أن قال ولو كانت صلحا للمكها أهلها كمالك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري أي انها فتحت عنوة ودون ما قاله موسى بن عقبة عنه اه (قوله وان شاء أقر أهله الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق) لا شك في اقرار عمر رضي الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضهم على كل جريب عامر أو غامر عليه صاحبه أو لم يعلم درهما وقصيرا وفرض على كل جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فجعل في أول سنة الى عمر ثمانون ألف ألف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون ألف ألف درهم الا أن في المشهور عن أصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين الغنائم فجعلت لاهل الجنس والمنقولات للغنائم والصحيح المشهور عندهم أنه لم يخصها بأهل الجنس لكنه استطالب قلوب الغنائم واستردّها ووردها على أهلها بخراج يؤدونه في كل سنة وقال ابن شريح باعها من أهلها بمن منجم والمشهور في كتب المغازي أن السواد فتح عنوة وأن عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغنائم محتجا بقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الى قوله والذين جاؤا من بعدهم أي الغنمة لله ورسوله ولذين جاؤا من بعدهم وانما تكون لهم بالمر بوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه أحد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبي هريرة قد عا عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه قال في المبسوط فلم يحمدوا ونموا ورجعوا الى رأيهم ويدل على أن قسمة الاراضي ليس حتما أن مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك الى أن بمجرد الفتح نصير الارض وقفا للمسلمين وهو أدري بالخبر والآثار ودعواهم أن مكة فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها ألا ترى أنه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابا عليه فهو آمن ولو كان صلحا

أحدهما أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذا لم يعلم أنه عليه الصلاة والسلام على أي جهة ففعله يحمل على أدنى منازل أفعاله وهو الا باحثة وحينئذ لا يستوجب العمل لاحتماله فاذا ظهر دليل الصحابي جاز أن يعمل بخلافه والثاني أنه على تقدير أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وجوباً فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستتباً من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ففقه والرسول ولفظ القرى فيكون ثابتاً باشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب أحدهما يتعين بفعل الامام كالأوجب المختار كافي خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما وعمر الآخر (وقيل في التوفيق بينهما ان (الاولى هو الاول عند حاجة الغائبين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان عند حاجة المسلمين (والثاني عند عدم

لائمتوا

الحاجة) كما فعل عمر رضي الله عنه (ليكون عدة في الزمان الثاني

(قوله ففعل النبي عليه الصلاة والسلام أحدهما وعمر رضي الله تعالى عنه الآخر) أقول فيه نظر لان الآية ان أفادت القطع بطريق الاشارة بطل العمل بالحديث لانه ظني والافيعود السؤال وأيضا الواجب عند التعارض الترجيح أو العدول الى دليل آخر لا التعبير والا ثبت في كل موضع حصل فيه التعارض وليس كتحصيل الكفاية اذ لا تعارض هناك بل الدليل دل على التفسير ولم يدل دليلان على شيئين مختلفين كما هنا

وهذا أي إقرار أهل بلد على بلدهم بالدين عليهم (في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز من البارد) بأن يدفع اليهم مجانا وينعم به عليهم وانما عقيد المنقول المجرد لا يجوز من الدين عليهم بالمنقول بطريق التسبعية للعقار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتبها لهم العمل وقوله (لانه لم يرد به) أي بالدين (الشرع فيه) أي في المنقول المجرد (وفي العقار خلاف الشافعي) فانه لا يجوز من الدين فيه قال (لان في المن ابطال حق الغائبين) عندكم لان حقهم قد ثبت وتأكدا بالاراضي قد صار محرزاً بفتح البلدة واجراء أحكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك (أو ملكهم) يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاراضي (فلا يجوز) يعني ابطال كل واحد من الحق والملك (من غير بدل يعادله) فان قبل الخراج يعادله أجب بقوله (والخراج غير معادل لقلته) فان قبل فالحق (٣٠٥) أو الملك ثبت في رقابهم أيضا وحاز له أن لا يقسمها أجب بقوله

(بخلاف الرقاب) يعني أن حقهم لم يتعلق بها (لان للامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل) فكذلكه أن يبطله بالخلع وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الأصل أحراراً والملك ثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الأصل فاذا جعلهم أحراراً فقد بقي حكم الأصل فكان جائزاً (والجدة عليه مارونيا) يعني من فعل عر رضى الله عنه وقوله (ولان فيه نظراً) يعني أن تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار أهلها عليهم الا انه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكثر عليهم العدو وربما لا يمتدنون لذلك العمل أيضا فاذا تركها في أيديهم وهم عارفون بالعمل صاروا (كلا كرة) أي المزارعين (العاملة للسليين العاملة بوجوه المزارعة والمؤمن من رفعة مع مائه يحظى به

وهذا في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز من الدين عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغائبين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحدة عليه مارونيا ولا في نفسه نظرا لانهم كالا كرة العاملة للسليين العاملة بوجوه المزارعة والمؤمن من رفعة مع مائه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حال فقد جمل ما لا دوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتبها لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل

لا منوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة أم هاني من اجارته ومدا فتمت اعلياً عن قتله وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة وأظهر من الكل قوله عليه الصلاة والسلام في الصحبين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك به دم الى ان قال فان أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لکم فقول بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك (قوله وفي العقار خلاف الشافعي) فعنده يقسم الكل (لان في المن) بالارض (ابطال حق الغائبين) على قولكم (أو ملكهم) على قولي (فلا يجوز) للامام ذلك (بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته) بالنسبة الى رقبه الارض (بخلاف الرقاب لان الامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحدة عليه مارونيا) من فعل عر رضى الله عنه مع وجود العصابة فلم يعارضوه فكان اجماعاً فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه أوجب بانهم يستوعب اعتمادهم بدليل أن عر دعا عليهم ولو سوغوا لهم ذلك لمادع على المخالف (ولان فيه نظراً) للسليين (لانهم) يصيرون (كلا كرة العاملة للسليين العاملة بوجوه المزارعة مع ارتفاع المؤمن) عن السليين وفي هذا من النظر ما لا يخفى (مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد) فيحصل عموم النفع للسليين (والخراج وان قل حال فقد جمل ما لا دوامه) فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) يعني اذا لم يسلموا (لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل) من الاسارى اذا شك في قتله عقبة ابن أبي معيط من اسارى بدر والنضرب الحارث الذي قالت فيه أخته قتيبة الايات التي منها

بارا كان الاثيل مظنة * من صبح خامسة وأنت موفى
أبلغها ميتا فان تحبب * ما لن تزال بها الر كائب تخفق
مضى اليك وعسيرة مسفوحة * جادت بها كفها وأخرى تخفق

(٣٩ - فتح القدير رابع) الذين يأتون من بعد) كان فيه نظراً لعماله فيكون جائزاً قوله (والخراج وان قل) جواب عن قوله (والخراج غير معادل لقلته) وتقريره الخراج وان قل (حالا) لكونه بعض ما يمكن أن يخرج في سنة (فقد جمل ما لا دوامه) بوجوبه في كل سنة قوله (وان من عليهم) ظاهر وقوله (ليخرج عن حد الكراهة) معناه ما قال الامام الترمذاني فان من عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما يمكن به تزجية العمر الا أن يع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي قال (وهو في الاسارى بالخيار) الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة (ان شاء قتلهم لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل) عقبة بن أبي معيط والنضربين أي سهيل بعد ما حصل في يده وقتل بني قريظة بعد ثبوت البذل عليهم فان أسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت لبقائه على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل

(وان شاء استرقفهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام) فان أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزء الكفر الاصل
على ما عرف بخلاف ما اذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق أيضا لانه قد صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك
وهو الاستيلاء والاخذ (وان شأته تركهم أحرار اذمة للمسلمين لما ينأى) من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل فاقولوا المشركين بما في ترك قتلهم
فلا يجوز أجب بأنه ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستأمن فكذا في المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقوله (الامشركي العرب)
استثناء من قوله وان شأته تركهم أحرار واقائل أن يقول هذه الأدلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو أن يكون الامام مخيرا بين الامور
الثلاثة والأدلة تدل على وجوب (٣٠٦) كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة القتل وذلك واجب لاحالة ثم قال لان

فيه دفع شرهم مع وفور
المنفعة لاهل الاسلام وهو
كالاول وأقوى ثم استدل
بما فعل عمر رضي الله عنه
بقوله لما ينأى وهو انما يصح
على تقدير أن يكون ما فعله
واجبا والألزم التفسير بين
الواجب وغيره وهو لا يجوز
والجواب أن كل واحد من
الامور واجب والامام
مخير بينها كما في الواجب الخير
وقوله (ولا يجوز أن يردهم)
ظاهر وقوله (ولا يفادي
بالاسارى) المفاداة بين
اثنين يقال فاداه اذا أطلقه
وأخذ فديته ومنه قوله ولا
يفادي بالاسارى أى لا يعطى
أسارى الكفار ويؤخذ
منهم أسارى المسلمين أو
المال عند أى خيفة وقال
أبو يوسف ومحمد يفادي بهم
أسارى المسلمين ولا يجوز
الفدية بالمال وجعل في
السيرة الكبيرة قولهما أظهر
الروايتين عن أبي حنيفة
ووجه ذلك ما ذكره أن فيه
تخليص المسلم وهو أولى

ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقفهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان
شأته تركهم أحرار اذمة للمسلمين) لما ينأى (الامشركي العرب والمرتدين) على ما بين ان شاء الله تعالى
(ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان أسلموا لا يقتلهم لان دفع الشر بدونه
(وله أن يسترقفهم) توقيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقض السبب
بعد (ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) وقال لا يفادي بهم أسارى المسلمين (وهو قول الشافعي لان فيه
تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به) وله أن فيه معونة للكفرة لانه يعودر باعينا ودفع
شر ابيه خيرا من استنقاذ

ما كان ضررا لو منعت ورعا * من الفتي وهو المقيظ الحق

الايات وطعنة بن عدى وهو أخو المظلم بن عدى وأما ما قال هشيم أنه قتل المظلم بن عدى فغلط بلا
شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المظلم بن عدى حيا لشفعته في هؤلاء النتن (ولان في
قتلهم حسم مادة الفساد) الكائن منهم بالكلية (وان شاء استرقفهم لان فيه دفع شرهم مع وفور الصلحة
لاهل الاسلام) ولهذا قلنا ليس لواحد من الفراء أن يقتل أسيرا بنفسه لان رأى فيه الى الامام فقد يرى
مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يقتل عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف القتال شر
الاسير كان له أن يعزله اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا (وان شأته تركهم أحرار اذمة
للمسلمين لما ينأى) من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله (الامشركي العرب والمرتدين) يعنى اذا
أسروا فان السلام في الاسارى ويتحقق الاسير في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا (على ما بين ان
شاء الله تعالى) في باب الجزية فمن أنه لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل إما الاسلام أو السيف (فان
أسلم الاسارى) بعد الاسر (لا يقتلهم) لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن
يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينأى الرق جزاء على الكفر الاصل وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو
الاستيلاء على الحرى غير المشرك من العرب (بخلاف ما لو أسلموا قبل الاخذ) لا يسترقون ويكفون
أحرار لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) هذه احدى
الروايتين عنه وعليها معنى القدورى وصاحب الهداية وعن أبي حنيفة أنه يفادي بهم كقول أبي
يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد الا بالنساء فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة
بصبيانهم وروى أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وهذه رواية السيرة الكبيرة قيل وهو أظهر الروايتين
عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لانه بعد ها وعند محمد تجوز بكل حال
وجه ما ذكر في الكتاب (أن فيه معونة للكفرة لانه يعودر باعينا ودفع شر ابيه خيرا من استنقاذ

من قتل الكافر والانتفاع به (وله أن فيه تقوية) وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز أن يبرز هذا في مبرز الاسير
دفع الضرر العام بتفصيل الضرر الخاص كما مر في سورة الرمي عند التمسك بالمسلمين

(قوله وقوله الامشركي العرب استثناء من قوله الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أنه استثناء من قوله وهو في الاسارى بالتخيير (قوله والامام مخير
بينها كما في الواجب الخير) أقول اذا تعدد الدليل وكل دليل يدل على خلاف ما يدل الآخر أو يكون ذلك من المعارضة لامن الواجب
الخير فان الدليل في الواجب الخير واحد يدل على ثبوت واحد وهو التخيير وهما ليس كذلك اذ لم يدل دليل من الأدلة المذكورة على التخيير
ولا مجموعها اذ تعارض الأدلة لا يقتضى التخيير بل بصار الى ترجيح ان أمكن والا فالى دليل آخر من الأدلة الاربعة كما تقرر في الأصول

الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليه والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف اليه
 البنا أما المفاداة بمال يأخذهم منهم لايحوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا
 كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان أسلم الاسير في ايدينا لا يفادي بعلم أسير في ايديهم لانه
 لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو ما مأمون على اسلامه قال (ولا يحوز المن عليهم) أي على الاسارى
 خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى
 فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه فقط (والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة
 المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخلص المسلم أولى من قتل الكافر والاتفاق به لان حرمه
 عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود البنا بدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر
 شخص واحد فيقوم بدفعه واحده مثله ظاهر ابي بكر كافي أن تبقى فضيلة تخلص المسلم وتكفيه من عبادة
 الله كما ينبغي زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن خرج مسلم في وجهه وأبو
 داود والترمذي عن عمران بن حصيص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين
 برجل من المشركين وأخرج مسلم أيضا عن أبي بن مسعود بن الأكرع عن أبيه خرجنا مع أبي بكر
 أمره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال
 لي يا سلة هب لي المرأة أولئك أعني التي كان أبو بكر نفذه يا باهة قلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت
 لها ثوباً فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أسروا بمكة إلا أن هذا
 يخالف رأيهم فأنهم لا يفادون بالتساوي بين الأول (قوله) أما المفاداة بمال يأخذهم منهم لا يحوز في
 المشهور من المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من ردهم ربا علينا (وفي السير الكبير) أنه لا بأس به اذا كان
 بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر) إذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم انذاك فليكن يحمل
 المفاداة الكافية في بدر بالمال وقد أنزل الله تعالى في شأن تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى (ما كان
 لنبي أن يكون له أسرى حتى يفتن في الأرض) أي يقتل أعداء الله من الأرض فيفتنهم عنها (تريدون
 عرض الدنيا والله يريد الآخرة) وقوله تعالى (ولا تكتب من الله سبق) وهو أن لا يعذب أحد قبل
 النهي ولم يكن نهاهم (المسك فبما أخذتم) من الغنائم والأسارى (عذاب عظيم) ثم أحلها له ولهم رجة منه
 تعالى فقال فكوا بما غنمتم حلالاً طيباً هي للجموع من الفداء وغيره وقيل الغنيمة فان قيل لا شك أنه
 من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك أنه يجب تقييده بما إذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفي ردهم تكثير
 المحارِب لغرض ديني وفي الكشف وغيره أن عمر رضي الله عنه كان أشار بقتلهم وأبو بكر يأخذ
 الفداء تقويهم وأرجاء أن يسلموا وروى أنهم سألوا أخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضي الله عنه على
 النبي عليه الصلاة والسلام فذا هو وأبو بكر يبكيان فسأله فقال أبكي على أصحابك في أخذهم الفداء لقد
 عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة قال وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء
 عذاب ما نجما منه إلا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان لا تخاف في القتل أحب إلى الله أعلم بذلك (قوله) ولو
 أسلم الاسير وهو في ايدينا لا يفادي به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو ما مأمون على اسلامه فيحوز
 لانه يفيد تخلص مسلم من غير اضطرار لمسلم آخر (قوله) ولا يحوز المن على الاسارى وهو أن يطلقهم
 إلى دار الحرب بغير شيء (خلافا للشافعي) إذا رأى الامام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد وجه قول
 الشافعي قوله تعالى فاما ما بعد واما فداء ولانه عليه الصلاة والسلام من على جماعة من أسرى بدر منهم
 أبو العاص بن أبي الربيع على ما ذكره ابن ابي عمير بسنده وأبو داود من طريقه إلى عائشة لما بعث أهل
 مكة في فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء أبي العاص بمال وبعثت فيه

(وأما المفاداة بأخذ المال
 منهم) في اطلاق أسراهم (قلا
 تحوز في المشهور من مذهب
 أصحابنا لما بينا) ان فيه
 تقوية أو معونة للكفرة
 يعودهم ربا علينا (وفي
 السير الكبير) أنه لا بأس به
 اذا كان بالمسلمين حاجة
 استدلالا بأسارى بدر) وسيجي
 جوابه وقوله (ولا يحوز المن
 عليهم) المراد بالمن عليهم
 هو الانعام عليهم بأن يتركهم
 مجازاً من غير استرقاق ولا
 ذمة ولا قتل (خلافا
 للشافعي) فانه يقول من
 رسول الله صلى الله عليه
 وسلم على بعض الاسارى
 يوم بدر يعني بأعزة
 الجمعي (ولنا قوله تعالى
 فاقتلوا المشركين حيث
 وجدتموهم ولانه بالاسر
 والقسر ثبت حق الاسترقاق
 فيه) للقائمين

(فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض) كسائر الاموال
المفقومة (ومارواه) من المن
على أبي عزة فهو (منسوخ
بما نولنا) وكذلك قوله
تعالى فاما ما بعدوا ما فداء
وكذلك قصة أسارى بدر لان
سورة براءة كانت آخر
ما نزل وقد تضمنت وجوب
التخل على كل حال بقوله
تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم فكان
ناجيا لما تقدم كله ولقائل
أن يقول قد أجمعوا على أنه
مخصوص خص منه الذي
والمستأن بخلاف ان يخص
منه الاسير قياسا عليهم أو
بحديث أبي عزة أو غيرهما
والجواب أن قياس الاسير
على الذي فاسد لوجود
المنفعة فيه دون الاسير وهي
المنفعة وكذا على المستأن
لعدم استحقاق رقبته
وحديث أبي عزة متقدم
على الابقوع غيرهما غير
موجود أو غير معلوم فلا
يصح التخصيص بشئ من
ذلك والمواشي جمع ماشية
وهي الابل والبقر والغنم
والأكلية بضم الكاف
وفتحها بمعنى وكلامه واضح
(قوله ولقائل أن يقول الخ)
أقول بخالف لما أسلفه في
أول الكتاب من أنه دليل
قطعي فيفيد الفرضية

فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض ومارواه منسوخ بما نولنا (واذا أراد الامام العود ومعه مواش
فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعي يتركها لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح
من كسر شوكة الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كخرب البنيان بخلاف
التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثله

بقلادة كانت خديجة رضي الله عنها أدخلتها إلى أبي العاص حين بنى بها فلما رأى النبي صلى الله عليه
وسلم ذلك رفق لها رقة شديدة وقال لأصحابه إن رأيتم أن تطلقوها أسيرها وتزودوا عليها الذي لها فافعلوا
ففعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذ عليه أن يخلى زينب اليه
ففعل وذكر ابن اسحق أن عن من عليه المطلب بن حنبل أسروا أبو أوب الانصاري فخلي سبيله وأبو عزة
الجمعي كان محتاجا ذنبا فكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فخر عليه وأخذ عليه أن لا يظهر عليه
أحد أو امتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبيات ثم قدم مع المشركين في أحد فأمر فقال يا رسول الله
أقلني فقال عليه الصلاة والسلام لا تمنع عارضك عكة بعدها تقول خدعت محمد امرتين ثم أمر بضرب
عنقه ويكنى ما ثبت في صحيح البخاري رحمه الله من قوله عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر لو كان المظلم
ابن عدي حيا ثم كلفني هؤلاء النتن لتركهم والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان لو
لا تمنع الشئ لا تمنع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له أدنى بصيرة بالكلام أن التركيب
اخبار بأنه لو كلف تركهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جازا فقد أخبر بأنه يطلقهم لو سأله أباهم
والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جاز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا يثبت
جواز شرعا وهو المطلوب وأجاب المصنف بأنه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة
فانها تقتضي عدم جواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشأن وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد
يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه يعلم أن القتل المأمور رحمة في حق غيرهم
(قوله وإذا أراد الامام العود ومعه مواش) أي من مواشي أهل الحرب (فلم يقدر على نقلها الى دار
الاسلام ذبحها ثم أحرقها ولا يعقرها) كما نقل عن مالك لما فيه من المثابة بالحيوان وعقر جعفر بن أبي
طالب رضي الله عنه فرسه رجا كان لظنه عدم الفتح في تلك الواقعة فخشي أن ينال المشركون فرسه ولم
يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال أو كان قبل نسخ المثابة أو علم بها (ولا يتركها) لهم
(وقال الشافعي) وأحمد (يتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة) قلنا هذا
غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روى من قول أبي بكر نفسه رواه مالك في موطنه عن
يحيى بن سعيد أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا إلى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان فقال اني
أوصيك بعشر لا تقتلن صبيانا ولا امرأة ولا كبيراهما ولا تقطعن شجرهم ثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة ولا
لما كلة ولا تخربن عامرا ولا تحرقن ولا تعقرن ولا تخربن ولا تغفلن ثم هو محمول على ما إذا أنس الفتح
وصيرورة البلاد دارا لاسلام وكان ذلك هو المستقر في بعث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فاعتباره
كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم أنه اذا كان ذلك فلا يحرق ولا تخرب لانه اتلاف مال المسلمين
الآثر الى قوله لا تحرقن وهو رضي الله عنه قد علم قوله عليه الصلاة والسلام أغر على أبي صباح ثم حرق
بقي مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جاز لانه لغرض صحيح (ولا غرض أصح من كسر شوكتهم)
وتعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق (لينقطع منفعته عن الكفار وصار كخرب البنيان) والتحريق
لهذا الغرض الكريم (بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه) وفيه أحاديث كثيرة منها حديث
البخاري عن أبي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلا تأو فلانا

وتحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار بطلان النعمة عليهم (ولا يقسم غنمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) وقال الشافعي لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغائبين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده ثبت ويتنق على هذا الاصل عدم المسائل ذكرناها في الكفاية له أن سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كافي الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسم بيع معنى فتدخل نعمته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعهم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهرا

فأحرقوهما بالنار فلما خرج جنادنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فإنه لا يعذب به الا الله ورواه البراء وسماههما هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر السبب أنهما كانا روعا زنب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلاة والسلام حتى ألقت ما في بطنها والقضية مفصلة عند ابن امحقق معروفة لاهل السير وذكر البخاري أيضا محرق علي رضي الله عنه الزنادقة الذين أتى بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنالهم أحرقتهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وقتلتم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وأخرج البراء في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت برعوا فاقبسته في النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار هذا (وتحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار بطلان النعمة عليهم) وما في فتاوى الوالوي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يعمدوا جوعا كي لا يعودوا حرا باعلينا لان النساء من التسلس والصبيان يبلغون فيصبرون حرا باعلينا فبعد لانه قتل بما هو أشد من القتل الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا حدث ابن امحقق عن نبيه بن وهب أخى بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقبل بالأسرى فزفهم بين أصحابه وقال استوصوا بالأسارى خيرا فقال أبو عزة يرمي أخى مصعب بن عمرو رجل من الانصار بأسرى فقال له شديد بك فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين أقبلوا بي من بدر فكأنوا اذا قدموا غدا هم وعشاءهم خصوف بالخيزوا كلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أيها بنى ما يقع في يد رجل منهم كسر من الخبز لا تقضي بها قال فأسقى فأردها على أحدهم فبردها على ما يحسنها فكيف يجوز أن يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الجمل والميرة فيتركوها ضرورة والله أعلم (قوله ولا تقسم غنمة في دار الحرب حتى يخرج الى دار الاسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك) اذا انهزم الكفار وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجب الى أن لا يقسمها حتى يخرجها من دار الحرب وعنه ان لم تكن مع الامام حوله يحملها عليها يقسمها في دار الحرب (وأصله أن الملك للغائبين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده ثبت) بالهزيمة ويوزنه أن قسمه الامام هناك لا تفيد ملكا الا اذا سكن عن اجتهاد فانه أمضى القضاء في فصل مجتهد فيه أو كان لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى * واعلم أن حقيقة مذهبه أن الملك يثبت للغائبين بأحد أمرين إما بالقسمه حينما كانت أو باختيار الغائب التملك وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغائبين بالهزيمة كما قبلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لا حد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغائبين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشرك عتق يعتق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ بعض الغائبين في

قال (ولا يقسم غنمة في دار الحرب) قسمه الغنمة في دار الحرب لا يجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف جاز والتأخير الى الخروج الى دار الاسلام أحب الى (وقال الشافعي رضي الله عنه لا بأس بذلك والأصل ان الملك لا يثبت للغائبين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده ثبت ويتنق على هذا الاصل عدم المسائل ذكرناها في الكفاية) أي كفاية المنتهي منها أن الامام اذا باع شيئا من الغنائم للحاجة الغزاة أو باع أحد الغزاة فانه لا يصح عندنا عدم الملك وكذا لو أنفأ أحدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات أحدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمه في دار الحرب شاركوه في الغنمة وقوله (له أن سبب الملك) ظاهر قوله (والثاني) أي اثبات اليد الناقلة الى دار الاسلام (منعهم لقدرتهم) أي لقدرة الكفرة على الاستنقاذ (ووجوده) أي وجود الاستنقاذ (ظاهرا) لكون السليق في ديارهم

دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاء ثبتت نسبته عنده لاوطئه جارية مشتركة بينهما وبين غيره
بغير الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلبت بما يخصه من الغنمة
أخذها والا أخذها وكل من ماله قيمتها يوم المحل وعندنا لا يثبت نسبته وعليه العقر لانه لا يحد لشبوت
سبب الملك وتقسيم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام
قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في
المحل بخلاف استيلاء جارية الابن لانه ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هناك
الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح
استيلاء أحدهم لها لانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينهما وبين أهل تلك الارية والعرافة شركة ملك وعتق
أحد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حق تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان الشركة العامة
لا تثبت ولاية الاعتاق قال والقليل انا كفو مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في
المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتماع الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض
الغنمة يجوز عندهم لا عندنا مبنى على ذلك أيضا ومنها لومات بعض الغزاة أو قتل في دار الحرب لا يورث
سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التأكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتأكد بكنى للارث الأثرى
أنا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم التأكد لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان
الحق المؤكد يورث حتى الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستندل على
ضعف الحق قبل الاحراز بأجاعة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعد ضمان ما أتلف من
الغنمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا حتى كل مسلم في بيت المال والشافعية إن منعوا
الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو طلق المدد في دار الحرب قبل القسم شاركه عندنا لا عندنا كدو عدمه
فانما السات للغزاة بعد الهزيمة حتى الملك لاحق التملك ولهذا لو أسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا أرباب الاموال اذا أسلموا بعد أخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة
في القسمة والاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم
يؤخذوا فان أسلموا هم بعد الاخذ لا يزال عنهم الرق فلا يستحقون في الغنمة كالمدد وفي الشفعة وأتلف
واحد من الغزاة شيئا من الغنمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام تأكد حتى الملك
ويستقر ولهذا قالوا لومات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون
ويضمن المتلف وهذا المذكور في الشفعة ما شمع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس
الاخذ وينا كد بالاحراز وملك بالقسمة حتى الشفعة تثبت بالبيع وينا كد بالطلب ويتم الملك بالاخذ
وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في البيع قبل القبض ووجه المصنف قول
الشافعية بأن سبب الملك يتم بالهزيمة لانها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فملكه وهذا لانه ليس معنى
الاستيلاء على مال مباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب ولانه
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبنى المصطلق وأوطاس في ديارهم ولنا منع أن السبب ثم فان غنمه
بشوت اليد الناقلة أي قدرة النقل والتصرف كيف شاءت نقلها وادخارا وهذا منتف عنه مادام في دار
الحرب لان الطهور عليهم والاستقانة منهم ليس بعيد الأثرى أن الدار مضافة اليهم فدل أنه مقهور
مادام فيها فلو غنم القهر يدل على أنه أن يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجهه مقهورا
من وجهه فكان استيلاء من وجهه دون وجهه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع
معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن
نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مرانما حيث بعث بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان

وقوله (ثم قيل موضع الخلاف) أي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقفه
 القسمة في نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله (لان حكم الملك لا يثبت بذونه) أي بدون الملك
 معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم للعلم بجواز القسمة فعنده مترتبة بمذمة القسمة الصادرة لاعن اجتهاد فيلزم منه
 ثبوت الملك وعندنا ليست مترتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لثلا
 يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة لثلا يلزم (٣١١) تخلف العلة عن المعلول وانما

فقد القسمة بقوله لاعن
 اجتهاد ليظهر موضع
 الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا
 جاز بالاتفاق قوله (وقيل
 الكراهة) أي حكم قسمة
 الغنائم في دار الحرب على
 مذهبنا الكراهة لاعن
 الجواز لما في القسمة من
 قطع شركة الملد فيقبل بها
 رغبتهم في النجوى بالجيش
 ولانه اذا قسم تفرقوا فرما
 بكر العدو وعلى بعضهم وهذا
 امر ورأى ما تم به القسمة فلا
 يمنع جوازها (وهي كراهة
 تنزيه عند محمد) فانه قال
 على قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف لا تجوز القسمة في
 دار الحرب وعند محمد
 الافضل أن يقسم في دار
 الاسلام وفيه نظر لان هذا
 يشير الى أن قول محمد على
 خلاف قول أبي حنيفة في
 القسمة في دار الحرب وليس
 مشهور فانه لا خلاف بينهم
 في ظاهر الرواية عن أصحابنا
 وفي غير ظاهر الرواية

ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لاعن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت
 بذونه وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز
 القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل أن يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة أن دليل البطلان
 راجع الا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة

في دار الحرب وكذا المرأ والمرأعة تين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف هم
 عتقا لله ولا أن ذلك يدعى نفسه وبكفي فيه امتناعه ظاهر في الحال وقال الله تعالى بأبهم الذين آمنوا
 اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الآية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم
 غنائم خيبر كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت أول حدود الاسلام لان مكة فتحت وأرض خيبر
 وبني المصطلق بعد فتح مكة واجراء أحكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجراء
 الاحكام وبثبوت الامن للقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قوله ما بالاول
 فقط وأنت اذا علمت أن الخلاف ليس كما قيل بل بالاتفاق على أن الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة
 بل في أن القسمة هل توجب الملك في دار الحرب أمكنك أن تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره
 للشافعي أنه لا مانع من صحته في دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع
 تمام السبب فلا تنفذ القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم أن القسمة انما لاتصح اذا قسم
 بلا جتهاد أو اجتهاد فوقع على عدم صحته قبل الارزاق أما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في
 الجواز وثبوت الاحكام وأما الحديث الذي ذكره وهو أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمة
 في دار الحرب فغير جسد ثم ذكر المصنف خلافا في أن الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الارزاق أو
 في كراهتها فقبل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره
 وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يشكساون في أمر الحرب وربما تفرقون فرما
 بكر العدو وعلى بعضهم فكان المنع لغنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف (هي
 كراهة تنزيه عند محمد) فالفضل أن لا يسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار
 الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الادعاء هي كراهة خلافه أو بطلانه والكراهة
 أدنى فيعمل عليه للتيقن به قبل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جدي لانه لم يعرف خلاف
 عنهم الا ما يروى عن أبي يوسف وهذا لان المسائل الفردية الموضوعية مصرحة بعدم صحة القسمة
 قبل الارزاق مثل ما ساقى من أن من مات من الغنائم لا يورث حقه من الغنمة وأنه لا يبيع من ذلك العلف

الا فضلية منقولة عن أبي يوسف كما ذكرناه وايضا قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله
 وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضوع لا يتخلع عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنمة في دار الحرب فقال
 بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا قوله على قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول الأولين ووجه الكراهة أن دليل البطلان راجع لكونه محترما والمهرم راجع على
 البيع (الا أنه تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق اما عند الشافعي فيجوز مطلقا واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والذابة ونحو
 ذلك (فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة) لان الدليل المرحوح لما يطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الرابع والمرجوح الكراهة
 كافي في سؤر الحار

(والرد والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة وشهود الواقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض أو غير ما ذكرنا (واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم فيها) خلافا للشافعي بعد انتفاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد

قال (والرد والمقاتل في العسكر سواء) الرد هو العون والمقاتل هو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء (لاستوائهم في السبب) وهو مجاوزة الدرب في القتال عندنا (أو شهود الواقعة) عند الشافعي رضي الله عنه (على ما عرف) وكذلك اذا لم يقاتل لمرض أو غير ما ذكرنا (من الاستواء في السبب قوله) (واذا لحقهم المدد) ظاهر وقوله (بناء على ما مهدناه من الاصل) يريد ما مر ان سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز فاذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب شاركوه في تأكد الحق به كالأول التحقوا بهم في حالة القتال (وانما تنقطع المشاركة بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة المدد)

ونحوه شئ ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد الا لاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان أي بطلان القسمة قبل الاحراز راجع على دليل جوازها الا أنه تعالى عن مطلب الجواز لانه لما ثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل الرجوع واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجع والرجوح الكراهة كما في سورة الهرة لما انتفت النجاسة لم تنف الكراهة وهذا الكلام ينبوع عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجع من الدليلين وترك الرجوح واذا كان الراجع دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكونه مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد التزول عن مقتضاه ولا فكل خلافة من المسائل كذلك واذا لم يحكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقق في سورة الهرة أن الكراهة تزبيح لعدم تمامها من النجاسة لان دليل حرمة اللحم موجب لنجاسة السور طارئة شدة الخطاطة وترجح عليه فانفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة الخطاطة دليل الطهارة فقط فتنبى الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للسليح حاجة أما اذا تحققت لهم في دار الحرب بالتياب والمتاع ونحوه قسمها في دار الحرب (قوله والرد) أي العون (والمقاتل) أي المباشر للقتال مع الكفار وكذا أمير العسكر (سواء) في الغنيمة لا يميز واحد منهم على آخر شئ وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله) (واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم فيها) وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من أن الملك لا يتم للغاني قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز أن يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة أمور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد وهذا على ما حقهنا المبسوط تأكد الحق وعدمه وما استدلل به الشافعي من صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال بعث عليه الصلاة والسلام أبا ناعل على سرية قبل فجدد قدمه أبان وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم فغير بعد ما فتحها الى أن قال فلم قسم لهم لادليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة ونعيم صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام وأما ما همسه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه أنا وأخواني أنا أصغرهم أحدهما أبو بردة والآخر أبو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينتين فالتقنا الى النخاعي فوافقنا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا أمرنا بالاقامة فأقموا معنا فأقنا حتى قدمنا فوافقنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خير فأسهم لنا ولم يسهم لاحد فغاب عن فتح خير الا أصحاب سفينتنا فقال ابن حبان في صحيحه انما أعطاهم من خمس الخمس ليستعمل قلوبهم لامن الغنيمة وهو حسن الا ترى أنه لم يعط غيرهم عن لم يشهدوا وجل بعض الشافعية على أنهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبه فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز أو بعده بعد كونه بعد الفتح

(ولاحق لاهل سوق)

العسكري في الغنمة) باطلاقة
 يفيدني السهم الكامل
 والرضخ وكذا ذكر في المبسوط
 وعلل بان قصدهم التجارة
 لا عزازدين الله وارهاب
 العدو (الأن يقانلوا) فلم
 السهم (وقال الشافعي رحمه
 الله يسهم لهم في قول لقوله
 صلى الله عليه وسلم الغنمة
 لمن شهد الوقعة ولانه وجد
 الجهاد معني بتكثير
 السواد) وقوله (ولنا أنه لم
 توجد المجاوزة) واضح (وما
 رواه) من قوله الغنمة لمن
 شهد الوقعة (موقوف على
 عمر رضي الله عنه) ومثله
 ليس بحجة عنده لانه لا يرى
 تقليد الصحابي (أو تأويله
 أن يشهدا على قصد
 القتال) الا ترى أن الكفار
 يشهدونها وليس لهم شيء
 (وان لم يكن للامام حولة)
 بغض الحاء الماحمل عليه من
 بعير أو فرس أو بقل أو حمار
 (قسمها بين الغانمين) فسمه
 ابداع) وكلامه واضح وقوله
 (لانه ابتداء اجارة) أي من
 كل وجه وهو هذا احتراز عن
 اجارة مستأنفة في حالة
 البقاء فانه يجبر على الاجارة
 بالاتفاق كما في مسئلة
 السفينة فان من استأجر
 سفينة شهر اخضت المدة في
 وسط البحر فانه ينعقد عليها
 اجارة أخرى باجر المثل بغير
 رضا المالك وقوله (وصار
 كما انفق دابته) يعني في
 كونه ابتداء اجارة من كل وجه

قال (ولاحق لاهل سوق العسكري في الغنمة الا أن يقانلوا) وقال الشافعي في أحد قوليه يسهم لهم
 لقوله عليه الصلاة والسلام الغنمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معني بتكثير السواد ولنا أنه لم
 توجد المجاوزة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد
 الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راجلاً عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله
 أن يشهدا على قصد القتال (وان لم تكن للامام حولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين) فسمه ابداع
 ليصلوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيقسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط
 رضاهم وهو رواية السير الكبير والجله في هذا أن الامام اذا وجد في المغنم حولة يحمل الغنائم عليها
 لان الحولة والمحول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين
 أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا انفق دابته في مفازة ومع
 رفيقه فضل حولة

(قوله ولاحق لاهل سوق العسكري) أي (في الغنمة) لاسهم ولا رضخ (الأن يقانلوا) فحينئذ يستحقون
 السهم وبه قال مالك وأحمد والشافعي فيه قولان أحدهما كقولنا والآخر يسهم لهم واستدل
 الشافعي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (الغنمة لمن شهد الوقعة) والصحيح أنه موقوف على
 عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن مسلم
 عن طاوس عن ابن شهاب أن أهل البصرة غزواهم وأخذوا منهم أهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر
 رضي الله عنه فظهر وأراد أهل البصرة أن لا يقسموا لأهل الكوفة فقال رجل من بني عيم أي العبد
 الاجدع تريد أن تشاركنا في غنائمنا وكنت أذن جسدك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير
 أذن سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي
 وقال وهو صحيح من قول عمر وأخرج ابن عدي عن علي رضي الله عنه الغنمة لمن شهد الوقعة وهذا قول
 صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخرين (تأويله
 أن يشهدا على قصد القتال) والوقعة هي القتال وهو معني قول صاحب المجل الوقعة صدمة الحرب
 وشهوده على قصد القتال انما يعرف بأحد أمرين بانطمار خروجه للجهاد والتجهيز له لا غيره ثم المحافظة
 على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبغي عليه الحكم وإما بحقيقة قتاله بان كان
 خروجه ظاهراً لغيره كالسوق وسائس الدواب فان خروجه ظاهراً لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده أو لادليل
 على قصد القتال فاذا قائل ظهر أنه قصد غير ما ضم اليه شيئاً آخر كالتجارة في الحج لا ينتقص به ثواب
 حجه وعلى كونه السبب ما قلنا فترجع ما لو أسرى في دار الحرب فأصابوا بعد غنمة ثم انقلبت فلم
 بالجيش قبل أن يخرجوا وأشار لهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالاً بعده ولو لحق بعسكر غير
 الذي خرج معهم وقد أصابوا غنائم لا يشاركهم فيها الا أن يلقوا قتالاً فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب
 الاستحقاق معهم وانما كان قصده من الحقوق الفرار ونجاة نفسه فلا يستحق الا أن يقانلوا فيقاتل
 معهم لانه حينئذ تبين أنه قصد بالحاق بهم القتال وكذا من أسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر
 والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا واستحقوا والا فلا
 شيء لهم (قوله واذا لم يكن للامام حولة) بغض الحاء الماحمل عليه من بعير وفرس وغيره (يقسمها
 بينهم) فقيل قسمه الغنمة في دار الحرب العاجية فتكون هذه القسمه بالاجتهاد فتصح وقيل قسمه
 ابداع الى دار الاسلام ويستردا فيقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير
 الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بعمال الغير لا بطيب من نفسه فهو يكن تلفت دابته في دار الاسلام ومع
 رفيقه دابة فليس له أن يحمل عليها كرهاً بأجر المثل وقوله (لانه ابتداء اجارة) أي من كل وجه احتراز

وقوله (ويجبرهم في رواية السير الكبير) ظاهر ويكون الأجر من الغنائم يبدأ به قبل الخس لان في هذا الاستقمار منفعة للغنائم فهو كالاستقمار لسوق الغنم والرمك وحق أصحاب الجولة لا يمنع صحة الاستقمار لان شركة الملك هي التي لا تمنع صحة الاستقمار لشركة الحق كما في مال بيت المال وقوله (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) واضح مما تقدم قوله (ولا ملك قبل الارزاق) فيه نظر لانه يناقض قوله فيما تقدم لان بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك (٤ ٣١) ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها ههنا اعتمادا على ذكره هناك أولا لان ذلك لعارض

ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لانه لا ملك قبله اوفيه خلاف الشافعي وقد ينال الاصل (ومن مات من الغنائم في دار الحرب فلا حق له في الغنمية ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته) لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الارزاق وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات منهم بعد استقرار الهزيمة ورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد ينال قال (ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا ما وجدوه من الطعام) قال رضي الله عنه أرسل ولم يقيد به بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في أخرى وجه الاولى أنه مشترك بين الغنائم فلا يباح الاتفاق به بالحاجة كما في الثياب والدواب وجه الاخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستعيب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على أصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستعيبه فان عدم دليل الحاجة وقد نفي اليه الحاجة فتعتبر حقيقتها فيستعمل ثم يرد في المغنم اذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال (ويستعملوا الخطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن

الحاجة والاعتبار بالامور الاصلية وقوله (وقد ينال) أي في مسألة قسمة الغنمية في دار الحرب قوله (ولا بأس بان يعلف العسكر) أي دوابهم العلف (في دار الحرب) وقوله لم يقيد به بالحاجة يعني القدوري في مختصره (وقد شرطها) يعني محمدا (في رواية) هي رواية السير الصغير (ولم يشترطها في أخرى) وهي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (وعلف ظهره) أي دابته واستعار لفظ الظهر لها والميرة الطعام (فيعتبر حقيقتها) أي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله (والدابة مثل السلاح) يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب أما اذا اعتبر فيها الأكل فهي كطعام (ويستعملوا الخطب وفي بعض النسخ الطيب) قيل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز

عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارته السفينة في وسط البحر أو البعير في البرية فانه تفقد بينهما اجارة بأجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنمية والاوجه أنه ان خاف نفقهم لوقعها قسمة الغنمية بفعل هذا وان لم يخف قسمة قسمة الغنمية في دار الحرب فانما تصح الحاجة وفيه اسقاط الاكرام واسقاط الاجرة وقوله في المختصر أي القدوري (قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب) لعدم الملك وهو المراد بقوله (وقد ينال الاصل فيه) وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فقد كرر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف اكرامه الجمل عن الناس أو عن الهائم ونحوه وتخفيف مؤنثه عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جواز فانه يعقد بلا كراهة مطلقا (قوله ومن مات من الغنائم) تقدمت نفيها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله (وقد ينال) (قوله ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا ما وجدوه من الطعام) علف الدابة علفا من باب ضرب ضرب بافهي مع لوفة وعليف والعلف ما علفه وحاصل ما هنا أن الموجود اماما يؤكل أولا وما يؤكل اماما يتداوى به كالهليلج أولا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو انكسر سيفه أما اذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أمم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الخطب بخلاف الخشب النخوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمل ثم يرد الى الغنمية اذا انقضى الحرب وكذا الثوب اذا ضره

الاتفاق بالطيب اما الخطب فلتعذر النقل من دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف واما الادهان بالدهن فالمراد بالدهن المأكل كقول كازيت لانما كان ما كولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى كاه واذا لم يكن مأكولا لا يتفقع به بل يرد الى الغنمية (قال المصنف ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا الخ) أقول أي لا بأس بان يعلف العسكر دوابهم العلف فالفعلول هما مخدوفان علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب اذا أطعمها العلف (قال المصنف ويستعملوا الخطب الخ) أقول معطوف على قوله بان يعلف (قوله قيل وليس بصحيح) أقول القائل هو الاتقاني (قوله واذا لم يكن مأكولا الخ) أقول كدهن البقسج والخيرى

ووقوا به الدابة) لمساح الحاجة الى جميع ذلك (ويقانوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمه) وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً) ولا يقولونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو باحاجة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يقولونه اشارة الى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه أحدهم رد الثمن الى الغنمية لانه مد عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا أنه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان الحرم يستباح للضرورة فالكرو أولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقنة بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة لانه اذا احتاج واحد يساح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الخواص

البرد فيستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولولا تفريق الرد لاضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حيث يدينهم (ولم يذكر) محمد رحمه الله (قسمة السلاح ولا فرق) كذا كر المصنف لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم انا احتج اليه لانه من فضول الخواص لا من أصولها فيستحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطبيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والخيط ولا شك أنه لو تحقق بأحدهم مرض يجوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة وأما ما يؤكل للتداوى سواء كان مهياً لالكل كاللحم المطبوخ والخبز والزبيب والعسل والسكر والقها كهيئة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ووقوا الدواب بها وتوقع الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا خفي من كثرة المشي والراء أي الترفيح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جواره ونقل عن المصنف بالراء من الترفيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ وفي الجهرة رفح عيشه ترفيحاً اذا أصلحه وأنشد

يترك ما رفح من عيشه * يبعث فيه هيج هاج

والهيج من الناس هم الذين لا نظام لهم فالترفيح أعظم من التوقع وكذا كل ما يكون غير مهياً كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلود الى الغنمية ثم شرط في السير الصغار الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الاثمة الثلاثة فيجوز لكل من الفقير والغني تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندی بأجر لا يحل لهم ولو فعلوا لاضمان عليهم وبأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانهم الذين دخلوا معه وينبغي أن يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازی أن يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب بمنقطعاً عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو الثياب والسلاح يتأبط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كواها وعلقوها ولا تحملوها واه اليه في أنبا على بن محمد بن بشران أخبرنا أبو جعفر الرازي حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الأشجعي عن أبي سفيان عن عبد الله بن عمر وقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خير كانوا وعلقوا ولا تحملوا وأخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير

قوله (ووقوا به الدابة) التوقع تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا خفي من كثرة المشي ونقل عن المصنف بالراء من الترفيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول ههنا أولى وألحق قلت هذا التعليل ان كان منقولاً عنه فهو مناقض لان ترك الاول لا يسمى خطأ وقوله (وتأويله الخ) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازی الى استعمال سلاح الغنمية بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله (وقد بيناه) اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصعب الخ وقوله (ولا يجوز أن يبيعوا) أي لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة (ولا يقولونه) أي يبيعونه بالعروض وقوله (على ما قدمناه) يعني أنه لا ملك قبل الاقرار وكلامه واضح وقوله (يباح له الانتفاع في الفصلين) أي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب

(قوله ولا يتمسكوا به) يبيعونه بالعروض أقول قوله ولا يتمسكوا به عطف على قوله ولا يجوز لاعي قوله ان يبيعوا فاقام

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز باسلامه نفسه) لأننا لا سلام ينال في ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له

قال (ومن أسلم منهم) انما احتاج المصنف الى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستأمن دخل دارا بأمان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان أولاده وأمواله كلها في والقي ما نيل من الكفار بعد ما تضرع الحرب أوزارها وتصر الدار دار الاسلام قوله (لأن الاسلام ينال في ابتداء الاسترقاق) لأنه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادته عز وجل فانه لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بأن صيره عبدا عبده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينال فيه كما تقدم قوله (وأولاده الصغار وكل مال) منصوبان بالعطف على مفعول أحرز

(قال المصنف لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال الحديث) أقول أي مع مال (قوله فان الاسلام لا ينال فيه كما تقدم) أقول أي في هذا الباب

الكبير وأخرج أبو داود عن عبد الله بن أبي أوفى أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجي فياخذ منه مقدارا ما يكفيه ثم ينصرف وأخرج البيهقي عن هاني بن كاثوم أن صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انما قضنا أرضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت أن أتقدم لشي من ذلك الا بأمر لك فكتب اليه دع الناس بأكلون ويعلقون فن باع شيئا بذهب أو فضة فقيه خمس لله وسهام للسلين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنمية لانه عوض عن مشتركة بين الغنمين استحقاقا (قوله ومن أسلم منهم) هنا أربع مسائل احداها أسلم الحربى في دار الحرب ولم يخرج البنا حتى ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المقتولات الى آخر ما سذكر ثانيا أسلم في دار الحرب ثم خرج البنا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاده الصغار لانه حين أسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا رد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لا تقطع يده عنه بالتبائن فيغنم وما أودع مسلما أو ذميا ليس فيا لأن يدهما يد محببة على ذلك المال فتدفع احرار المسلم قد رد عليه وما أودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيه وعن أبي حنيفة أنه لان يده تخلف يده وجهه الظاهر أنهم ليست يدا محببة حتى لا تدفع اغتنام المسلمين عن أمواله وثالثها مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهر ناعلى داره فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لان تبائن الدارين فاطع العصمة فبالظهور ثبت الاستيلاء على مال غير مصوم أما في غير الأولاد فظاهر وأما فيهم فلا نعم لم يصيروا مسلمين باسلامه لا تقطع التبعية بتبائن الدارين فكانوا من جملة الأموال رابعة دخل المسلم أو الذي دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالا وأولادنا ثم ظهر ناعلى الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها في لان يده محببة لانه مسلم فتكون يده محررة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سذكر ومن قاتل من عبيده في وأمر أنه الجبلى الحربية وما في بطنها في ووديعته ولو عند حربى لانه مادام في دار الحرب قيد عليها ولنا ان المسئلة الكتاب قال ومن أسلم منهم الخ قال المصنف معناه في دار الحرب قيد به احتراز اعلموا أسلم مستأمن في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها حتى صغار في وعلى ما ذكرناه وهو بعد ذلك أعظم من كونه خرج البنا ولم يخرج البنا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته آنفا من أن الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يجوز غير فيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحديث (يجوز نفسه وأولاده الصغار لأنهم مسلمون تبعا وكل مال) بالنصب عطف على نفسه من نقد وعبيد وإما لم يشانوا (لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له) قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن أبي لهيفة قال حدثنا أبو الاسود عن عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شيء فهو له وأحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا سعيد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى أبو داود عن أبان بن عبد الله بن أبي حازم عن عثمان بن أبي حازم عن أبيه عن جده صفير بن العيلة أنه عليه الصلاة والسلام غزا ثقيفا فسأقه الى أن قال فدعا أي دعا النبي صلى الله عليه وسلم صفير فقال له ان القوم اذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم ثم سأقه الى أن قال وسألني النبي صلى الله عليه وسلم ما لبي سليم فأزله اياه وأسلم يعني السلميين وسأقه الى أن قال فقالوا يا رسول الله أسلمنا وأبنا صفير يدفع البناءا فاني فدعاه فقال يا صفير ان القوم اذا أسلموا

(وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان أو ودبعة لأن يد لم تستعجرتة) اعترض عليه بان ما قام مقام غيره انما يعمل بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التهم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب أن تكون يده كيد المسلم محترما نظرا الى نفسه لا غير محترم نظرا الى الحربي وأجيب بأن قيام يد المودع على الودبعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكيم واعتبار الحكمي ان الواجب العصمة فاعتبار الحقيقي يمنعها (٣١٨) والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في أصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة

لعصمة المالك وانما تثبت التبعية أن لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة أو حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام بهارضا حاجة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وقوله (وما كان غصبا في يد مسلم) اختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في غصبا أي حنيفة وقال لا يكون فيا قال رضى الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد) وهو ليس بصحيح لانه ليس عند كوفي السير الكبير بلفظ قال لا ليس لابي يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وروى كوفي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رضى الله عنه وهو أيضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو في غصبا أي حنيفة وقال محمد لا يكون فيا قال رضى الله عنه كذا ذكر الاختلاف

(وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان أو ودبعة لأن يد لم تستعجرتة) (وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في غصبا أي حنيفة وقال محمد لا يكون فيا) قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه

والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولا صوابا انه لما قائل والفرض أن سيده مسلم فقد عتد على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل دارهم فنقصت نسبته بالمالية الى مولاه لان كمال معنى ماليتة بالملك واليد وعن هذا قلنا (ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو في غصبا) لا ارتفاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه أبو الليث وكذا اذا كان ودبعة عند حربي عند مخرجه من الاثمة الثلاثة في الفصلين لا مطلق الحديث ولا يبي يوسف ومحمد في فصل الودبعة لان يد المودع كيد ولو كانت في يده حقيقة لا تكون فيا فكذا اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولا يبي حنيفة أن يد الحربي ليست محترمة ألا ترى أنها لا تدفع يد الغاصب عن ماله ثم فلا تدفع يدهم عن مال غيرهم وأورد أن يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب أن تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كما أن التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء فرفع الحديث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه أجيب بجوابين أحدهما أن المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما ينصم تبعا لعصمة ماله وتبعيته في العصمة انما تثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة أو حكما مع الاحترام وكلاهما منتفيا هنا وهذا إما قد يمنع فيه عدم الاحترام بل يده الحكيم محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني أن قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكيم فاعتبار الحكمي ان الواجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ويرد على هذا ما منع أنهم لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين أسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام وأما ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فقال المصنف هو قول أبي حنيفة خلافا لهما وقال (هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة) وفي بعض النسخ وقال لا يكون فيا الى أن قال وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد فلا شك أن هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها أن يقال وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو في غصبا أي حنيفة وقال محمد لا يكون فيا لان رواية السير الكبير على ما ذكره الامام شمس الاثمة هكذا وكذا في المحط ولم يذكر فيها قول أبي يوسف مع محمد وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لان نحر الاسلام قال في الجامع ولو كان ودبعة عند حربي أو غصبا عند مسلم أو ذمي أو ضاعا فهو في غصبا أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فيا وكذا ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضيخان والتمرتا في غيرهما (لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه

في السير الكبير وروى كوفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير (لهما أن المال تابع للنفس) لكونه وقاية لهما (والنفس صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها ولا يبي حنيفة أنه) أي المال الذي غصبه المسلم أو الذي من الحربي الذي أسلم

(قوله وأجيب بان قيام يد المودع الخ) أقول خلاصة الجواب أن العمل بوصف الاصل انما يكون اذا لم يكن له معارض وهما وجد المعارض وهو الاباحة الاصلية (قوله مع الاحترام) أقول أي احترام اليد الحقيقي

(مال مباح) لأنه ليس بمعصوم لعدم الأحرار حقيقة وحكمه أماً حقيقة فظاهر وأما حكمه فلاه ليس في بدائية لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح على الاستيلاء بخلاف وقوله (والنفس لم تصر معصومة بإسلامه) جواب عن قوله ما وقد صارت معصومة بإسلامه وتقريره لأن سلم أنها صارت معصومة بإسلامه (ألا ترى أنها ليست بمنقومة) حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لم تكن معصومة لما كانت محترمة التعرض (٣١٩) كالحربي وليس كذلك أجاب بقوله

(الأنها محرم التعرض في الأصل) يعني أن حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار أن النفس على الإطلاق محرم التعرض في الأصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به (وإباحة التعرض) انما هي (بعارض شرع) وقد اندفع بالاسلام) فعادت إلى أصلها لا باعتبار أنها معصومة (بخلاف المال) لأنه خلق عرضة للامتنان فكان محل التملك (فلم تثبت العصمة) مقتضى موجود أو المانع منتفياً لان المانع كونه في يده حقيقة أو حكماً مع الاحترام وهذا ليس في يده حكماً لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس في يد أحد فكان فيأ قوله (وإذا خرج المسلمون) ظاهر وقوله (معناه) انما تقسم يعني الغنمة وقوله (اعتباراً بالمتلصص) فانه اذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئاً فهو لهم ولا يخمس لأنه ليس بغنمة إذ الغنمة هو المأخوذ قهراً بان الامام فهو مباح

فيتبعها مالها فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمنقومة الا أنه محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً وإباحة التعرض بعارض شرع وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتنان فكان محل التملك وليست في يده حكماً فلم تثبت العصمة (وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلقوا من الغنمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والإباحة باعتبارها ولان الحق قد نأ كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج الى دار الاسلام (ومن فضل معه علف أو طعام رده الى الغنمة) معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتلصص ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان أحق به قبل الأحرار فكذلك بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا أغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاييج لانه صار في حكم القطة لتعذر الرد على الغائبين

فيتبعها مالها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شرهه فانما هو محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفاً لالامانة (وإباحة التعرض) كان (بعارض شرع) فلما اندفع بالاسلام عاد الأصل (بخلاف المال) فانه خلق عرضة للامتنان فكان محل التملك (في الأصل) (وليست في يده) حال الغصب لاحقيقة ولا حكمه فليس في يده أحد (فلم تثبت العصمة) فكان مباحاً بخلاف ما لو كان في يد المسلم أو الذي ودبعت فاته في يده مال كحكمه مع الاحترام فلم يكن فيأ وما تقدم من أن الملك يتم في دار الحرب بالقبول والغلبة كذا كره أبو الليث يقتضي أن يزول ملكه الى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحاً اللهم الا أن يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد (قوله) وليست في يده حكماً) أنت على تأويل الاموال (فروع) أسرار العدو وعبيداً ثم أسلوا فهو لهم لانه مال أسلوا عليه ولو كان ذلك العبد جنياً حنانياً أو أنفق متاعاً نازمه قيمته بطلت الجنابة ولم يدر الدين لان حق ولي الجنابة في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجنابة فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل بالذمة فاما ملكه مشغولاً به فلا يشتراهم رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنمة أي ولم يسلم مولاه فأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فان الجنابة لا تبطل عنه لانه بعده الى قديم ملكه وحق ولي الجنابة كان ثابتاً في قديم ملكه ولو كانت الجنابة قتل عدل تبطل عنه بحال (قوله) وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلقوا من الغنمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد انتفعت وإباحة التي كانت في دار الحرب انما كانت (باعتبارها) ولان الحق قد نأ كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج ومن فضل معه طعام أو علف يرد الى الغنمة معناه اذا لم يكن قسم الغنمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الأحرار يرد قيمته وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول (وعنه أنه لا يرد اعتباراً بالمتلصص) وهو الواحد الداخل أو الاثنان الى دار الحرب اذا أخذ شيئاً فأخرجه يختص به فلنا مال يتعلق به حق الغائبين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه دائماً أحق به قبل الإخراج وبعده وأما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائماً بقيمته ان كانوا باعوه هذا ان كانوا أغنياء وان كانوا محاييج فقرء انتفعوا به ان كان قائماً (لانه صار في حكم القطة لتعذر الرد على الغائبين) لتفرقهم

سبقت أجمع اليه قوله (وبعد القسمة تصدقوا به) أي اذا جاءوا بأفضل من طعام أو علف أخذوا من الغنمة بعد قسمة الامام الغنمة في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محوج أي محتاج وقوم محاييج وقوله لتعذر الرد على الغائبين يعني لتفرقهم

(قوله لعدم الأحرار) أقول أي لعدم أحرار الحرب الذي اسلم (قوله) وتقريره لأن سلم أنها صارت معصومة (الخ) أقول الظاهر أن مرادها معصومة النفس عن اثبات البدن وظاهر أنه لا مجال للنه

وقوله (فأخذ حكه) أي أخذت الغنمة حكم الأصل وانما ذكر ضمير الغنمة على تأويل ما يقوم أو على تأويل المذكور بمعنى لو كان فاضل الغنمة الذي كان معه فأعاب عنه وهو فقير فقد حل له تناول منه فكذلك يحمل تناول من قيمته لأن القيمة تقوم مقام الأصل
 فصل في كيفية القسمة للمأين أحكام الغنائم لا بد من بيان كيفية قسمتها والقسم عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين
 (ويقسم الامام الغنمة فيخرج (٣٣٠) خمسة اقول تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس) أي أخرجه استعارة الاستثناء

للإخراج لوجود معناه فيه
 (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء اصاب الغنمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال تعالى فان لله خمسة فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في أصول الفقه وأما السنة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم أيضا ابدا للعق الى مستحقه ثم كيفية القسمة أن يعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا عند أي حنيفة رضى الله عنه وقالوا وهو قول الشافعي رضى الله عنه للفارس ثلاثة أسهم) ورووا في ذلك ما ذكر في الكتاب والغناء بالمد والفتح الاجزاء والكفاية والكر الحيلة والفر بمعنى الفرار والفرار اذا كان لأجل أن يكون الكر أشد كان من الجهاد والفرار في موضعه محمود لئلا يرتكب المنهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا يديكم الى التهلكة

وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز زد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنمة فالغنى يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكه
 فصل في كيفية القسمة قال (ويقسم الامام الغنمة فيخرج خمسة استثنى الخمس) (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لانه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أي حنيفة رضى الله تعالى عليه (وقال للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رضى الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضى الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والنبات والراجل للنبات لا غير

وان كانوا نصروا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغنى لا الفقير (لقيام القيمة مقام الأصل) وأخذ حكه
 فصل في كيفية القسمة قيل للمأين أحكام الغنمة شرع بين قسمتها ولا يخفى أن من أحكام الغنمة وجوب قسمتها وانما أفرد بفصل على حدة لكثر مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسم جعل النصب الشائع محلا معينا (قوله ويقسم الامام الغنمة فيخرج خمسة) أي عن القسمة بين الغانمين (ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) هذا قول القدوري وقال المصنف (لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس) أي الله تعالى أخرج الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للإخراج وهو من استثنى الشيء أي زوته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله تعالى لا قيمة الامام بل الخمس داخل في قسمته انما حصل بيان قسمتها هو أن يعطى خمسة للنباتى والمساكين وأبناء السبيل على ما سأتى ويعطى الاربعة الاخماس للغانمين (فعند أي حنيفة) وزفر (للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما) وهو قول مالك والشافعي وأحدوا كثر أهل العلم (للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم) لهم ما روى عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين ولصاحبه سهمًا لفظ البخاري وأخرجه الستة الانساب وفي مسلم عنه قسم في النفل للفارس سهمين وللراجل سهمًا وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي رواية أسهم للراجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهمه وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تطلق قول من أول من الشراح كون المراد من الرجال الرحالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ القائلة قسم خير على ثمانية عشر سهمًا وكانت الرحالة ألفا وأربعمائة وخمسة مائتين وعن ابن عباس مثله (ولأن الاستحقاق بالغناء) وهو بالمد والفتح الاجزاء والكفاية (وغناء الفارس الكر) أي الحيلة على الاعداء (والفر) الكائن للكر أو للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم أنه مقتول ان لم يفرك لا يرتكب المنهي عنه في قوله تعالى ولا تلقوا يديكم الى التهلكة (والنبات) وليس للراجل النبات) فأغنى في ثلاثة أمور والراجل في واحد منها واستدل المصنف لابي حنيفة بحديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن غزوان

حدثنا

قوله تعالى ولا تلقوا يديكم الى التهلكة

فصل في كيفية القسمة (قوله ثم قال فان لله خمسة فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة) أقول كقوله تعالى وورثه أبواؤه فلامه التثنية (قوله ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع) أقول في العبارة مسامحة وكان الظاهر أن يقول وأما الاجماع فلا أن الخ

ولابي حنيفة رجة الله تعالى عليه ما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فبرجع الى قوله وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين

حدثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وأخرجه أيضا من طريق أبي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن ابن عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحد من الأئمة لكن في هذا الباب أحاديث منها ما في أبي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال قال سمعت أبي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن ٤٠ مجمع بن جارية الانصاري وكان أحد القراء الذين قرأ القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عننا إذا الناس همزون الابعار فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا أوى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس فوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم أنا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله أفقح هو والذي نفس محمد بيده انه افقح فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما قال أبو داود وهذا وهم وإنما كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما وقال الشافعي إنما قال فأعطى الفرس سهمين وأعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه وأعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب وأما ابنه مجمع الراوي عنه فتثقة ومنها ما في مجمع الطبراني عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سجة فأقسم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهما واحد وله سهم وفي سنده الواقدي وأخرج الواقدي أيضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام سمعت بنى قريظة فارسا يضرب لي بسهم ولفرسي بسهم وأخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا أحمد بن محمد بن السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني أبي حدثني يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبائا بنى المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو أسامة وابن غير قال حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ٨٠ ومن طريقه رواد الدارقطني وقال قال أبو بكر النيسابوري هذا عندى وهم من ابن أبي شيبة لأن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما روه عن ابن غير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن أبي أسامة خلاف هذا يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم ثم أخرجه عن زعيم بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك أن نعيم ثقة وابن المبارك من أثبت الناس وأخرجه أيضا عن يونس بن عبد الأعلى حدثنا ابن وهب أخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيال للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن أبي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمرى ورواه القهني عن العمري بالشك في الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حجاج بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه المنذر بن محمد عن حماد وعمر بن عبد الله متعارض الكرخي لكن رواية السهمين

(ولابي حنيفة رضى الله عنه
ما روى عن ابن عباس رضى
الله عنهما) وهو ظاهر ولكن
طريقة استدلاله مخالفة
لقواعد الأصول فان
الأصل أن الدليلين اذا
تعارضوا نذر التوفيق
والترجح بصار الى ما بعده
لا الى ما قبله وهو قوله
فتعارض فعلاه فبرجع الى
قوله والمسلك المعهود في
منه أن يستدل بقوله ويقول
فعلاه لا يعارض قوله ليكون
القول أقوى بالاتفاق

(قوله والمسلك المعهود)
أقول الواو حالية

وقوله (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) أي علمت عن المعارضة فيحمل بها يعني رواية ابن عباس وقوله (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل) لأن نفس الفرار ليس بمحمود بل الفرار بما يحسن إذا فعل لأجل الكفر فيكونان من جنس واحد (ولأنه تعدد اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته) يعني قد يزيد الفارس على فارس آخر والرجل على رجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لأنها تظهر عند المسابقة وكل (٣٣٣) منهم مشغول بروحه وإذا كان متعذرا وله سبب ظاهر أدير الحكم عليه (وللفارس

سببان نفسه والفارس وللرجل سبب واحد) وهو نفسه (فكان استحقاق الفارس على ضعفه)

قال المصنف (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل الخ) أقول قال الزبلي مع أنا منع أن زيادة الغناء تستحق به الزيادة إلا يرى أن الشاكي بالسلاح أكثر غناء من الأعزل ومع هذا لا يستحق به الزيادة لأن الفارس ينبع فلا يزيد منه على الأصل وما روي محمول على التنفيل كما روي أنه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الأكوع رضى الله تعالى عنه سهم الفارس والرجل وهو كان رجلا أجيرا طليعة والاجر لا يستحق سهما من الغنمة وإنما أعطاهم خالفه في القتال وقال خير رجائنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة اه فيه بحث ان ثبت فانظر الى شرح الاتقاني حيث قال فان قلت السوق من أهل سوق العسكر والاجر لخدمة الغازي لاسهم لهما إذا لم يقاتلا كالعبد ثم إذا قاتلا يسهم لهما كما يسهم

واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولأن الكروا الفرس من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناه الرجل فيفضل عليه بسهم ولأنه تعدد اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر والفارس سببان النفس والفارس وللرجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه

عنه أثبت وروى الدارقطني أيضا في كتابه المؤلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن أبي روية قال حدثنا أحمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن أمية عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللرجل سهمًا وإذا ثبت التعارض في حديث ابن عمر بل في فعله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظر إلى تعارض رواية غير ابن عمر أيضا ترجح النبي بالأصل وهو عدم الوجوب وبالعنى وهو (أن الكروا الفرس من جنس واحد) والبيان جنس فهما اتان للفارس وللرجل أحدهما أقل ضعف ماله ولأن الزيادة ليست إلا بالزيادة في الغناء ضرورة وان تعدد معرفة الزيادة في القتال حقيقة لأن كم من رجل أنفع فيه من رجل وفارس من فارس ولا يستكر زيادة غناه رجل عن فارس فأما (يدار الحكم على سبب ظاهر) وللفارس سببان في الغناء بنفسه وفرسه (وللرجل نفسه فقط) فكان على النصف وقول المصنف (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) يريد ابن عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البضاري فهو أصح فلما قدمنا غير مرة أن كون الحديث في كتاب البخاري أصح من حديث آخر في غيره منع فرض أن رجلاه رجال الصبح أو رجال الروى عنهم البضاري فتحكم بحض لا نقول به مع أن الجمع وإن كان أحدهما أقوى من الآخر أولى من إبطال أحدهما وذلك فيما قلنا يصح رواية ابن عمر على التنفيل فكان إعمالهما أولى من إعمال أحدهما بعد كونه سنداً صحيحاً على ما ذكرنا من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الأعلى وذكرنا من تابعه وأما قوله تعارض فعلا فيرجع إلى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللرجل سهم وهو غير معروف وخطي من عزاء لابن أبي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في مجرود السهم من قوله تعارضت روايتاه فله وفي التسليم بقوله وعلم ما تقدم هنالك من أنه يفيد أن المصير أو لا إلى الفعل فإذا تعدد التسليم به حينئذ يصار إلى القول وليس كذلك هذا وعلم أن خارج حديث الثلاثة أكثر فانه روي من حديث ابن عمر وأخرجه أبو داود ومن حديث ابن أبي عمرة عن أبيه والطبراني من حديث أبي رهم وهو مختلف في صحته وأخرجه أيضاً من حديث أبي كبشة الأنماري والبراز من حديث المقداد وأخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وأبو عبيد القاسم بن سلام وأخرجه أحمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير وأخرجه الدارقطني أيضاً من حديث جابر وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة وأخرجه أيضاً من حديث سهل بن أبي حنيفة وهي مع أنها تسلم من المقال منها ما لا ينافي قول أبي حنيفة لأنك قد علمت أن رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الوقفة ونص حديث ابن أبي عمرة أن ناسراً رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث أحمد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى الزبير سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فأعطى الفارس من ثلاثة أسهم وأعطى الرجل سهما بل هذا ظاهر في أنه ليس

لسائر الغزاة والعبد إذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ في الفرق قلت ان العبد تبع فالهط رتبة بخلافها مع القتال امره لأنه لا تبعية حينئذ بل هما كسائر الغزاة ولهذا سقط أجره زمان القتال مع العدو عن المستاجر اه قال الزبلي الاجر لا يسهم له لأنه دخل لخدمة المستاجر ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمة اه (قوله لأن نفس الفرار الخ) أقول كأن فيه إشارة إلى جواب قوله والفرار في موضعه محمود الخ فانه ممنوع ولا تسلم استلزام ترك ارتكاب النهي وكيف وقد وقع من الصحابة رضي الله عنهم

(ولا يسهم الا لفرس واحد) وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعياف يحتاج الى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاذرفرين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولأن القتال لا يتحقق بفرس من دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مقضيا الى القتال عليه ما قسمهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

أمره المستمر والقتال كان عليه الصلاة والسلام أوقضى عليه الصلاة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم أنه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في أن غيره هالم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير أعطاني يوم بدر وفي رواية له أخرى عنه يوم خيبر ولا تنافي إذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن أبي حنيفة أنه شهد حينئذ فأسهم لفرسه سهمين وله سهمان وفي حديث عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة أنه عليه الصلاة والسلام جعل للفراس وفرسه ثلاثة أسهم لفرسه سهمان لا يقتضي أن ذلك مستمر منه عليه الصلاة والسلام وقد بقي حديث بن المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بن قريظة هذا وأما حديث أبي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفراس سهم ما من نقص ما نقصه الله تعالى فلم يصح لانه رواية محمد بن عمران القيسي أكثر الناس على تضعيفه وتوهمه (قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) أي اذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر وهذا قول مالك والشافعي (وقال أبو يوسف) وهو قول أحد (يسهم لفرسين) فيعطى خمسة أسهم سهم له وأربعة أسهم لفرسيه وليذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن أبي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روى (أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين) وهذا روى من حديث أبي عمرة عن بشير بن عمرو بن محسن قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم ولي سهمان أخذت خمسة أسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير أخرجه عبد الرزاق أخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمى أخبرنا صالح بن محمد عن مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعي عن مكحول منقطعاً وقاله وقال الشافعي في دفعه وهشام أثبت في حديث أبيه إلى أن قال وأهل المغازي لم يرووا أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين ولم يختلفوا أنه يعني النبي عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة أفراس السكب والضرب والمرحز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضي الله عنهم قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرسي وسهمي وسهمي من ذوى القربى ومن رواية هشام بن عروة أيضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام بأربعة أسهم سهم له وسهم لأمه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا أحسن الآن قوله أهل المغازي لم يرووا أنه أسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن ممر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وقال أيضا حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي معصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قاذر في خيبر ثلاثة أفراس لزاز والضرب والسكب وقاذر الزبير بن العوام أفراسا وقاذر خراش بن الصمة فرسين وقاذر البراء بن أوس فرسين وقاذر أبو عمرة الانصاري فرسين فأسهم عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة أسهم أربعة لفرسيه وسهم له وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد ولم يسمع أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرح بن

(قوله ولا يسهم الا لفرس واحد) واضح وحاصل الحديثين وقورع التعارض بين روايتي فعليه صلى الله عليه وسلم والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله (ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة) فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة القرب مفضيا الى زيادة الغناء بالقتال عليهما فليسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

قال المصنف (فلا يكون السبب الظاهر) أقول أي لاستحقاق الغنمة

ومارواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل (والبراذين والعنقاق سواء) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والمهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا فني كل واحد منهم امنفعة معتبرة فاستويا فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيري عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أبي عبيدة ابن الجراح أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم وأصاحبهم ماسهم فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهو جثائب وقال سعيد أيضا حدثنا ابن عباس عن الاوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وأماما ذكره المصنف عن البراء بن أوس أنه قال فرسين فلم يسهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا للفرس واحد فقرب بل جاء عنه عكسه كما ذكرناه عن الواقدي رحمه الله وذكره ابن مندة في كتاب الصحابة قال روى محمد بن علي بن قريش عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن مصعقة عن عبد الله بن أبي مصعقة عن البراء بن أوس أنه قال مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين ف ضرب له خمسة أسهم الا ان هذه غرائب وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا للفرس واحد واستمر المصنف على طريقة حمل الزائد على التنفيل قال (كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل) حديثه في مسلم قال قدمننا المدينة فساق الحديث بطوله الى أن قال فلما أصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم أبو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الأكوع ثم أعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهم الى جميعا ورواه ابن حبان قال وكان سلمة بن الأكوع في تلك الغزاة راجلا فأعطاه من خمسة عليه الصلاة والسلام لامن سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلمة قد استنفذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندى أولى من حمله على أنه أعطاه من سهمه والا لم يسهم فلابل هبة وخير سلمة والقاح مفصل في السيرة (قوله والبراذين) وهي خيل الجهم واحد هارزون (والعناق) جمع عتيق أى كريم رافع وهي كرام الخيل العربية والبراذين والخيل العربية هما (سواء) في القسم فلا يفضل أحدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق على المهجين وهو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية فقولنا على المقرف وهو ما يكون أبوه عربي وأمّه برذونة قبل اعتماد كرهذا لان من أهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين ورواه فيه حديثا شاذا وختلف فيه ما ذكر في الكتاب من أن اطلاق الخيل يشملهم ما وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة الكر والفر فالبرذون بفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه ألين عطفا من العربي غير صحيح لان هذا اذا رجع التعليم والعربي أقبل للادب من الجهمي من الخيل وكون أحده يقول لا يسهم بالكلية للفرس الجهمي بعيد ويمكن أن يكون ذكره لما نقل عن عمر أنه فضل أصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني أبو عبيدة قال كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان ابن ربيعة الباهلي وهو بأرمينية يأمره أن يفضل أصحاب الخيل العرب على أصحاب الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فربه فرس عمرو بن معدى كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس بنى ابن مكشوح فتوعدده فقال عمرو
أوعدنى كأنك ذور عيين * بأفضل عيشة أودو فواس
وكانن كان قبلك من نعيم * وملك ثابت في الناس راسي
قديم عهد من عهد عاد * عظيم قاهر الجحور قاسي
فأسمى أهله بادوا وأسمى * يحسول من أناس في أناس

وقوله (ومارواه محمول على التنفيل الخ) استظهر في تقوية الدليل لأن مارواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه أو تأويل له (والبراذين والعنقاق سواء) البراذين جمع برذون وهو فرس الجهم والعنقاق الكرائم يقال عنقاق الخيل والطير لكرائهما والعرب خلاف فرس الجهم والمهجين ما يكون أبوه من الكودان وأمّه عربية والكودون البرذون ويشبهه البليد والمقرف عكس المهجين وانما تصدى لذكر التسوية بين البرذون والعنقاق لان أهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورواه فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذا وبحثنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (ألين عطفا) بفتح العين وكسر هاء فني الفتح الامالة ومعنى الكسر الجائب

(قوله والمقرف عكس المهجين الخ) أقول في الصحاح والقاموس الاقراء من قبل التعليل والمهجنة من قبيل الامتصاص في الشرح مخالف لما فيها

قال (ومن دخل دار الحرب فارسا) هذا البيان وقت إقامة السبب الظاهر مقام ماوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله (وهكذا) أى كقول الشافعي رضى الله عنه (روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضى الله عنه في الفصل الثاني) يعنى ما إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشتري فرسا أو قاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان (والحاصل أن المعتمد عندنا في وقت إقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة) أى مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الخارج بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حدة دار الحرب ولو جاوز أهل دار الحرب الدرب دخلوا في حدة دار الاسلام (وعنده حال انقضاء (٣٢٥) الحرب) أى تمامها وهذه رواية عنه

والظاهر من مذهبه انه يعتبر بمجرد شهود الواقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف أشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احدى الروايتين عنه وبالذليل الى الاخرى لان قوله (يعتبر حال الشخص عنده) أى عند القتال اشارة الى حال شهود الواقعة لا الى حال انقضائها وقوله (والمجاوزة وسيلة) يريد لمذهبنا وقوله (كالمخرج من البيت) يعنى للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا معتبر به في اعتبار حال الغازي من كونه راجلا أو فارسا وكذلك في هذه الوسيلة وقوله (وتعليق الاحكام) جواب عما سذكر في تعليلنا أن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلق بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الاحكام ولئن سلمنا عسره لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا

(ومن دخل دار الحرب فارسا فنق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل أن المعتمد عندنا حالة المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالمخرج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الواقعة لانه أقرب الى القتال ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حال الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حال التقاء الصدين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا انا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا كان أو راجلا

(قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنق فرسه) أى هلك فقاتل راجلا (استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى) في دار الحرب (فرسا) فقاتل فارسا عليه (استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين (وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن أبي حنيفة) أى فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه أن له سهم فارس وظاهر المذهب الاول (والحاصل أن المعتمد عندنا حالة المجاوزة) أى مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب (وعنده حال الحرب له أن السبب) في استحقاق الغنيمة اذ وجدت (هو قتاله فيعتبر حال الشخص) المستحق (عنده) دون المجاوزة لانها اتمام (وسيلة الى السبب) أى العلة الحقيقية (كالمخرج من البيت) لقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عند ذلك بالاتفاق لا تعتبر كذا عند المجاوزة والدليل على أن المعتمد حال القتال تعلق الاحكام به الرجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي أو العبد أو غيرهما فانهم يستحقون الرضخ نظرا باعتبار شرعنا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر (ولو تعذرا وتعسر فشهدوا الواقعة لانه أقرب الى القتال) من المجاوزة (ولنا أن المجاوزة بنفسها من القتال لانهم يلحقهم الخوف بها) والاعاطة (والحال بعدها حال بقاء القتال) لانه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم ولو سلكوا قهرا بالمنعة لاهلا كهم والى حقيقة المسابقة (ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لانه حال) شغل شاغل لكل أحد فيتعذر على الامام استعماله بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد فقط اعتبارا بخلافه في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فادبر في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى

أو فارسا بحالة هي أقرب الى القتال وهي شهود الواقعة لمجاوزة الدرب (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف ومجاوزة الدرب قهرا وشوكة تحصل لهم الخوف فكان قتالا وانا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك (حالة دوام القتال ولا معتبر بها) لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسا دائما لانه لا يلبث من أن ينزل في بعض المضائق خصوصا في المشجرة أو في الحصن أو في البحر وقوله (ولان الوقوف على حقيقة القتال) واضح على ما ذكرنا

قال المصنف (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) أقول لم يجب عن قول الشافعي وتعليق الاحكام الخ اذ هو أياض لم يقل بوجوبه حيث لم يعتبر نفس القتال في استحقاق الغنيمة قليلا مل

ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لصيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو أجزأ ورهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الأقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاورة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا إذا باع في حالة القتال عند البعض والأصح أنه يسقط لأن البيع يدل على أن غرضه التجارة فيه إلا أنه ينتظر غرضه (ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنمة يعني أنه لم يسهم لهم ولأن الجهاد عبادة والذمي ليس من أهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريرا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهن والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق ونوهم بمنزلة فتمنعه المولى عن الخروج إلى القتال

القتال ظاهر مقامه فيكون هو المعتمد في حق العامة وأما ما قيل في التعذر بأن الشهادة من أهل العسكر لا تقبل للتمتع فليس يصح بل يجب قبولها لأن الشاهد على أن هذا قاتل فارسا لا يجبر بذلك نفع النفس بل ضرر رافقه بنقص سهم نفسه فهو يلزم نفسه أولا والضرر وشركته في أصل المغنم ليست متوقفة على شهادة هذه الأبرار إلى ما في الحديث من قول أبي قتادة من يشهد لي حيث جعل عليه الصلاة والسلام السلب للقاتل في حين فشده واحد فأعطاه إياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا عليه بينة ولا بينة إلا أهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزواته عليه الصلاة والسلام (ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لصيق المكان) أو لشجرة أو لانه في سفينة دخل فيها بفرسه ليقاتل عليها إذا خلص إلى برهم فلا قومهم قبله واقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان (ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهبه) وسلمه (أو أجزأ ورهنه) ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لأن الأقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاورة بالفرس (القتال) عليه بل التجارة وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاورة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاورة (ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس) بالاتفاق (وكذا إذا باعه حالة القتال) لا يسقط (عند البعض) قال المصنف (الأصح أنه يسقط) لأنه ظهر أن قصده التجارة وإنما انتظر حالة العزة وعورض بأن تلك الحالة حالة الخططرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة لأن تلك الحالة حالة طلب النفس الحصن فيبعه فيها دليل أنه عن له غرض الآن فيه إلا أنه وجد غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولأن العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه إذا ذلك انتظار الحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره أو ضعفه أو هزاله لا يستحق سهم الفرسان وإن كان الفرس مريضاً فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فمهد الواقعة راجلا ففيه روايتان في رواية سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الأولى الآن يراد في أجزأ السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المبيع وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا (قوله ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم) أي يعطون قلبا سلاما من كثير فإن الرخصة هي الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه (على حسب ما يرى الإمام) وسواء قاتل العبد بآذن سيده أو بغير إذنه (والمكاتب كالعبد) لما ذكر في الكتاب وقد استدلل المصنف

قوله (ونوهم بمنزلة) يحتمل أن يهجز المكاتب عن أداء بطل الكتابة فيعود إلى الرق وحينئذ كان للمولى ولاية المنع ليعين في الحال لوجود التوهم

ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل بخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تدأوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال في مقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لأن فيه منفعة للمسلمين الا أنه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد

بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضرن المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ان ليس لهما شيء الا ان يحذبا وفي أبي داود عن يزيد بن هرم عن كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يسأله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج أبو داود والترمذي وصححه عن عمار بن موسى بن أبي العجم قال شهدت خيبر مع سادتي الى أن قال فاخبرني عما يروى فأمرني بشي وأما ما في أبي داود والنسائي عن جعدة خنجر بن زياد أم أبيه انه اخرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث النياخ فتنافرا في وجهه الغضب فقال مع من خرجت وبأذن من خرجت فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دوا للجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال فن حتى اذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال وبه قال الاوزاعي وقال الخطابي اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره أنه لهما الزايف وخبر من رواه وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلاة والسلام استطاب انفس أهل الغنمة وقال غيره يشبهه أنه انما أعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون يكون التشبيه في أصل العطاء وأرادت بالسهم ما خصص به والمعنى خصنا بشي كما فعل بالرجال وانما يبلغ بهؤلاء الرجال منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرس لانهم أتباع أصول في التبعية حيث لم يفرض على أحد منهم في غير النفي العام في غير العبي ويزيد الذي بأنه ليس أهله لكون الجهاد عبادة وليس هو من أهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقي في العسكر والمستاجر بخدمة الغازي اذا قاتل حيث يستحقان سهما كاملا وتسقط حصته زمن القتال من اجرة الاجير لانهم من أهل فرضه فلم يكونا تبعي في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي رحمه الله وأحمد وفي قوله وهو رواية عن أحمد من أربعة الأخماس وفي قول للشافعي رحمه الله من خمس الخمس وقال مالك رحمه الله من الخمس (ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل) وكذا الصبي والذي لانهم يقدر على القتال اذا فرض الصبي قادر عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المرأة فانما تعطى بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر ان لم يقاتل لانها عاجزة عنه فاقم هذه المنفعة منها مقامه وصحة أمانها الثبوت شبهة القتال منها والامان ثبت بالشبهة احتياط فيه ولا يراد اعطاء الذي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لأن ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا كان عمله ذلك يزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى في عمل الجهاد بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله منه ولا يصح له فلذلك (لا يبلغ به السهم) كما ذكره المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر وأما من يجيز اقامة الطرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي رحمه الله وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراءة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال

(قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال) ظاهره واعتراض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صحت أمانها لانها انما يصح عن يخاف منه القتال لقدرته على القتال واجب بان الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه ما ثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال بحالها وعبيدها وأما السهم من الغنمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها (ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد) فلا يبلغ بسهمه سهم المجاهدين (والاول ليس من عمله) أي الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجرة بالفا ما بلغ

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم) وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم لذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم

لا قال أرجع فلن نستعين بمشرك الحديث إلى أن قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن اساف قال أتيت أنا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله أنا نسحق أن يشهد قومنا مشهد الأنشدم معهم فقال أتسلمان فقلنا لا فقال أنا لا نستعين بالمشركون قال فأبينا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني ضربا وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشكك هذا الشراح فأقول لا عدمت رجلا جعل أباك إلى النار رواء الحاكم ومعهه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الأحاديث والمذكور في ذلك حديث أبي يوسف رحمه الله أخبرنا الحسن بن عارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فوضع لهم ولم يسهم لكن تغربه ابن عارة وهو مضعف وأسند الواقدي إلى محبصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بغنم من يهود المدينة غرابهم أهل خيبر وأسهم لهم كسهم المسلمين ويقال أخذاهم ولم يسهم لهم وأسند الترمذي إلى الزهري قال أسهم عليه الصلاة والسلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ابن يحيى بن القطان كان لا يرى مرسلا سبل الزهري وقناعة شيئا ويقول هي بمنزلة الرجب ولا شك أن هذه لا تقاوم أحاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رحمه الله رده صلى الله عليه وسلم للمشركون والمشركون كان في غزوة بدر ثم أنه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالردان كان لأجل أنه مخير بين أن يستعين به وإن يرد كماله رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحدا من الحديثين مخالفا للآخر وإن كان لأجل أنه مشرك فقد نسخته ما بعده ولا بأس أن يستعان بالمشركون على قتال المشركين إذا خروا طوعا ورضخا لهم ولا يسهم لهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولم يعمل رده من رده في غزوة بدر رجاء أن يسلم (قوله وأما الخمس) أي الذي تقدم أنه يخرجها أولا (فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون) على غيرهم لأن أغنياءهم من الفقراء يمكنون من أخذ الصدقات وذوى القربى لا تحل لهم هذا رأى الكرخي وسيأتي رأى الطحاوي أنه يدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم واليتيم صغير لا أب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل من ذوى القربى في أبناء السبيل فإن قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم أجيب بأن فائدة دفع توهم أن التيسم لا يستحق من الغنمة شيئا لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقرا وذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن أفهام بعض الناس قد تنقض إلى أن الفقير منهم لا يستحق لأنهم قيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف إلى مصنف واحد منهم جاز كافى الصدقات (وقال الشافعي لذوى القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم) ويقول الشافعي قال أحد وعند مالك لا امر مقوض إلى رأى الإمام إن شاء قسم بينهم وإن شاء أعطى بعضهم دون بعض وإن شاء أعطى غيرهم إن كان أمر غيرهم أهم من أمرهم (ويقسم بينهم لذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من القربى وبني فوفل

قال (وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم) أي في الأصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام إن أيام ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل منهم يدخلون في أبناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الأصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه مختلف في نفسه من اليسم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم أنهم مصارف لا مستحقون حتى انزلوا صرف إلى مصنف واحد منهم جاز عندنا كافى الصدقات (ولا يدفع إلى أغنيائهم وقال الشافعي رضي الله عنه لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم لذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من بني عبدشمس وبني فوفل

(لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير) فيشتركان (ولنا أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة) ولم يخالفهم أحد فكان إجماعاً وقوله (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم) دليل على أنه لم يصرف إلى أغنيائهم شيء لأنه قال (يا بني هاشم إن الله ~~كره~~ لكم) غسالة أي يدى الناس وأوساخهم

وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من ثبتت في حقه المعوض وهم الفقراء

يعني أن المعوض وهو الزكاة لا يجوز دفعها إلى الأغنياء

فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة وهو خمس الغنائم لا يدفع إليهم لأن

العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضاً لذلك

المعوض فان قيل هذا الحديث إمامان يكون ثابتاً

صحيحاً أولاً فان كان الأول واجباً أن يقسم الخمس على

خمس أسهم وأنتم قسمونه على ثلاثة أسهم وهو مخالفة

منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني

لا يصح الاستدلال به أجيب بأن هذا الحديث دلالتين

أحدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه

المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة

أسهم ولكن قام الدليل على انتفاء خمسة الخمس على

خمس أسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم

يقم الدليل على تغيير العوض عن فات عنه المعوض

فقلنا به كما تنسك الخصم

المراة هنا تخص بنى هاشم وبني المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوى القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكروا لثني ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر إطلاق النص (له إطلاق قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير) ولأن الحكم المعلق بوصف واجب أن يبدأ الاشتقاق عنه ولا تفصيل فيما يخلاف البتة فانهم يشترطون فهم الفقير مع تحقق الإطلاق كقولنا وذلك لأن اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيد بمعنى جهابخلاف ذوى القربى ثم لا تنفي مناسبتها بالغنى لأنه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة (ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة) ثم إنه لم ينكر عليهم ذلك أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان إجماعاً لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في إثباته

فروى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الخمس كان يقسم على عهد علي عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم ولليتيم سهم وللساكن سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم على ثلاثة أسهم سهم لليتيم وسهم للساكن وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحق قال سألت أبا جعفر يعني محمد بن علي فقلت أ رأيت علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث ولي العراق وما ولي من أمر الناس كيف صنع في سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل أبي بكر وعمر فقلت وكيف أنتم تقولون ما تقولون قال أما والله ما كان أهل بصردرون رأيته فقلت فامنع قال كره والله أن يدعى عليه بخلاف سيرة أبي بكر وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية أبي يوسف عن الكلبي فان الكلبي مضاعف عند أهل الحديث لأنه وافق الناس وانما الشافعي يقول لا إجماع بخلافه أهل البيت وحين ثبت هذا حكماياته انما فعله لظهور أنه الصواب لأنه لم يكن يحمله أن يخالف اجتهاده اجتهادهما وقد علم أنه خالفهما في أشياء ثم وافق رأيه كبيع أمهات الأولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا أنه رجع إلى رأيهما ان كان ثبت عنه أنه كان يرى خلافه وبهذا يدفع ما استدلل به الشافعي عن أبي جعفر محمد بن علي قال كان رأي علي في الخمس رأي أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر قال ولا إجماع بدون أهل البيت لأننا نمنع أن فعله كان تقيية من أن ينسب إليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين من حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه إلا رجوعه وظهور الدليل له وكذا ما روى عن ابن عباس من أنه كان يرى ذلك محمول على أنه كان في الأول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فلا خذ بقول الراشدين مع اقتراحه بعدم التكريم من أحد أولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى أصلاً لان الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لأنه أعطاهم بلا شبهة أجاب على قول الكرخي أن الدليل دال على أن السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا

(٤٣ - فتح القدير رابع)

على تكرار الصلاة على الجنائز بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على

حزبة سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فأحدهما باقية وإن اتقت الأخرى فان قيل لو كان

ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته لما أعطاهم النبي عليه الصلاة والسلام وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بني هاشم وبني المطلب

عليه وسلم أعطاهم النصره الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام قال لهم لن ير الوامعي
هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه دل على أن المراد من النص قرب النصره لا قرب القرابة
اللفظ غريب وتقدم في الزكاة وأسند الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن النخعي حدثنا مسدد حدثنا معمر
ابن سليمان وساق السند إلى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لهما انطلقا إلى مكة لعل يستعين بكما على صدقات فأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه بحاجتهما
فقال لهما لا يحل لأهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة الأيدي إن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم
ويكفيكم ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره حدثنا أبي حدثنا إبراهيم بن مهدي المصبغي حدثنا معمر بن
سليمان به بلفظ رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس إن لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن
ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم كون العوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه
المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي أن المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقره ذوي القربى فيقتضي اعتقاد
استحقاق فقراتهم أو كونهم مصارف مستمرا وبنا فيه اعتد ادعية منع الخلفاء الراشدين إياهم مطلقا
كما هو ظاهر ما روينا أنهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقراتهم وكذا بنا فيه أعطاهم عليه
الصلاة والسلام الاغنياء منهم كما روى أنه أعطى العباس وكان له عشرون عبدا يجرون وقول المصنف
(والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم النصره الخ) يدفع هذا السؤال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع
ما قبله لان الحاصل حينئذ أن القرابة المستحقة هي التي كانت نصرته وذلك لا يخص الفقير منهم ومن
الاغنياء من تأخر بعده عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم وهو
خلاف ما قلتم عنهم أنهم لم يعطوهم بل حصره في القسمة في الثلاثة وبكره ما سبروه في تصحيح قول
الكرخي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم سبعمائة ما لم يعرف إعطاهم بقبول الفقر ويا بل
المروى في ذلك ما في أبي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جابر بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يقسم لبنى عبد شمس ولا لبنى نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبنى هاشم وبني المطلب قال وكان
أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطى قري رسول الله صلى الله
عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه وأخرج أبو
داود أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند
النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إن رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله أقسمه
حياتك كي لا ينزعني أحد بعدك فأفعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
ولاه أبي بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر أتاه مال كثير فعزل حقنا وأرسله إلى فقلت بنا العام غني
وبالمسكين إليه حاجة فأردده عليهم فردده ثم أيدعني إليه أحد بعد عمر فلقبت العباس بعد ما خرجت من
عند عمر فقال يا علي حرمنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داها فهدأ ليس فيه تقييدا لا إعطاء بفقر
المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع أن الحافظ المنذري ضعف هذا فقال
وفي حديث جابر بن مطعم أن أبا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث علي أنه قسم لهم وحديث
جابر صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب أن يعول عليه على اعتقاد أن الراشدين لم يعطوا
ذوي القربى أن القربى بيان مصرف لاستحقاق على ما هو المذهب والام يجوز لهم منعهم بعده
عليه الصلاة والسلام وذلك أن ذوي القربى وان قيدت بالنصرة الموازية في الجاهلية فإنهم بقوا بعده
عليه الصلاة والسلام فكان يجب أن يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم لم يصرف أي أن
كلام المنذر كورين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كأن يعطى تمام الخمس لابناء السبيل
أو ان يعطى تمامه للنسائي كما ذكرنا من التحفة فجاز الراشدين أن يصرفوه إلى غيرهم خصوصا وقد رأوهم

عليه وسلم أعطاهم
لنصرة الأثرى أنه عليه
الصلاة والسلام علل
فقال لهم لن ير الوامعي
هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين أصابعه)
وقصته ما روى عن جابر بن
مطعم أنه قال لما كان يوم
خبر وضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سهم ذوى
القربى بين بني هاشم وبني
المطلب وتر بن نوفل
وبني عبد شمس فانطلقت
أما وعمان بن عفان حتى
أتيا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقلنا يا رسول الله
هو هؤلاء بنو هاشم لا نذكر
فضلهم للوضع الذي وضعك
الله به فيهم فبالأخواتنا
بني المطلب أعطيتهم وتر كنا
وقربنا واحدة فقال عليه
الصلاة والسلام أنا وبني
المطلب لا نفرق في جاهلية
ولا اسلام وانما نحن وهم شيء
واحد وشبك بين أصابعه
وأشار إلى نصرتهم وإذا
كان كذلك (دل على أن
المراد بالنصر) أعنى قوله
ولذي القربى (قرب النصره
لا قرب القرابة) والمراد
بالنصرة نصره الاجتماع
في الشعب لانصرة القتال
يشير إليه قوله لا نفرق في
جاهلية ولا اسلام ولهذا
يصرف للنساء والذراري
واذا ثبت أن النبي صلى الله
عليه وسلم أعطاهم النصره
للقرباة وقد انتهت النصره انتهى الاعطاء لان الحكم ينتهي بانتهاء علته

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لا افتتاح للكلام تبركاً باسمه وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط جمونه كما سقط الصني) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

أغنياء متمولين اذ ذلك ورأوا صرفه الى غيرهم أنفع ونقول مع ذلك إن الفقير منهم مصرف ينبغي أن يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي أنهم يحرمون لأن فيه معنى الصدقة يمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لأن الجهاد حقه أضافه اليهم لاحق لنا لما أداؤهم طاعة له ليصير وسخاً وبدل على بطلانه أنه عليه الصلاة والسلام صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا أن مقتضاه كون الغني من ذوى القربى مصرفاً غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختياراً منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لأنه لو كان الغني مصرفاً صح الصرف اليه وأجزأ لأن المصرف من بحيث اذا صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوى القربى عندهم كذلك هذا وأما أنه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لأن كونهم مصارف كان للنصرة فلما في أبي داود وغيره يستند الى سعيد بن المسيب قال أخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا نتكر فضلهم للوضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب أعطيهم وتركنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام أنا وبني المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبكت بين أصابعه وأشار بهذا الى نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية فإنه ليس اذذاك نصرتهم فهو يشبه الى دخولهم معه في الشعب حين تعاهدت قريش على هجران بني هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة في السيرة شهيرة وعن هذا استصفت ذرارهم مع أنهم لا يتأتى منهم قتال وشرح قوله قرابتنا واحدة أنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجسد أعني عبد مناف له أولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه الصلاة والسلام واحدة فتقضى استحقاق ذوى القربى أن يستحق الكل على قول الشافعي أو يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلاة والسلام أن المراد القرابة التي تحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف ورأوا غيرهم أولى منهم على ما ذكرنا (قوله فأما ذكر الله تعالى الخ) لما فرغ من بيان ذوى القربى شرع يبين حال سهم الله وسهم الرسول فذكر أن سهمه وسهم رسوله واحد فإنه ليس المراد من قوله تعالى فإن الله خمسة والرسول وللكذوك هذا أن له سبحانه سهماً كالكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فإن الله مافي السموات وما في الارض نسهم الله تعالى ورسوله واحد وقال أبو المصنف سهم الله ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريصة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بأن السلف فسروه بما ذكرناه من هذا التفسير روى عن ابن عباس رضي الله عنهما رواه الطبراني في تفسيره عن أبي كريب حدثنا أحمد بن يوسف حدثنا ابن شهاب عن ورقاء عن نهم شمل عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قرأوا علواً أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسة ثم قال فإن الله خمسة مفتاح الكلام مافي السموات وما في الارض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والآخرة وفي غير حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنمة نصرف ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل تكون في ستة (قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط جمونه كما سقط الصني لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس) لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط ماسوى الثلاثة المذكورة في النص فقال فأما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى فإن الله خمسة (فإنه لا افتتاح للكلام تبركاً باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط جمونه كما سقط الصني) بالاجماع (لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته) لأن الحكم متى ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة

(ولارسول بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه صلى الله عليه وسلم مثل درع أو سيف أو جارية) اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر (وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه) انه كان يستحقه برسالته (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم النصرة لا يقال قوله وسهم ذوى القربى وقع مكررا حكما وتعالى لا تاتى قول ما ذكرنا ولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم وهذا نقل للكلام صاحب القدوري قال أى القدوري (وبعده) أى بعد زمنه عليه الصلاة والسلام (بالفقر) قال المصنف (وهذا) أى استحقاقهم بالفقر (قول الكرخي وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما رويناه من الإجماع) يعنى قوله ولنا أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة (٣٣٣) ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص أو منعوا حق ذوى القربى فكان إجماعهم

دالا على انه لم يبق استحقاق لا غنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعي رضي الله عنه الإجماع وسنده ماروى عن أبى جعفر محمد بن علي رضي الله عنهم قال كان رأى على في الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبابكر وعمر رضي الله عنهما والإجماع بدون أهل البيت لا ينعقد وقتلنا ليجل للمجتهد أن يترك رأى نفسه برأى مجتهدا خراحتا ماله فان ثبت ماروى دل انه كره الخلفاء لانه رأى الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده (قوله ولان فيه) أى في سهم ذوى القربى (معنى الصدقة) لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقير اذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن أصحابنا فلما كان فيه

ولارسول بعده والصني شيء كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) لما رويناه قال العبد الضعيف رحمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوى سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما رويناه من الإجماع ولان فيه معنى الصدقة نظر الى المصروف في حرمه كإحرام الصلاة وجه الأول وقيل هو الأصح ماروى ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء أما فقرائهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة

ولارسول بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية) قبل القسمة وأخرج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الجراح حين أتى به على رضي الله عنه بعد أن قتل منها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من غنيمة خيبر رواه أبو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه (وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة) لانه إنما كان يستحقه بامته لا برسالته قال المصنف (والحنة عليه ما قدمناه) أى من أن الخلفاء الراشدين إنما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكره قسموه على أربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن أحد وأيضا فهو حكم علق بمسئق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق عنه وهو الرسالة وأما قول المصنف وسهم ذوى القربى الخ فقد تقدم ما يغنى فيه وقوله (كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه) يعنى ما تقدم من حديث جبير بن مطعم (وبعده بالفقر) لا يفتي بضعفه فان قوله تعالى ولذى القربى إما أن يراد به القربى المختصة بتلك المرافقة في الضيق والموانسة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات وإما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك أى في حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من أنه أريد أن القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم اختيارا لاحتياجهم له لأن المصروف اليهم كان واجبا عليه كما أنه يجوز أن يقتصر على مصرف دون مصرف ثم رأى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم وأما فقرائهم فالأولى أن يعطوا ما قدمناه وما هو الحق في التقرير وإنما قال (وقيل هو الصحيح) أى قول الكرخي لان من المشايخ كشمس الأعمى من يرجع قول الطحاوى عليه غير أن توجيهه بأن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم فيه ما تقدم وقوله (والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء) يريد إجماع الخلفاء الراشدين والأهلهو محل النزاع الى

معنى الصدقة حرمدو والقربى إياه كإحرام الهاشمي العامل على الصدقة الصلاة وهو ما يعطى على عمله وقد مر في باب اليوم الزكاة وهذا الدليل ان كان بالنسبة الى أصحابنا فهو تام وان كان بالنسبة الى الشافعي رضي الله عنه فليس بذلك لان كون المصروف فقيرا ليس الا في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير (وجه الأول) يعنى قول الكرخي (وقيل هو الأصح ماروى ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء) يعنى إجماع الخلفاء الأربعة الراشدين كما مر (أما فقرائهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة) كما تقدم في أول البحث وكرر هذه الزيادة للإيضاح وإنما قال وقيل هو الأصح لان صاحب المبسوط اختار قول أبى بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف اليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدوري كما أشار اليه قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة

وقوله (وإذا دخل الواحد أو الاثنان) ظاهر وقوله (المشهور أنه بخمس) ظاهر ووجه الرواية الأخرى أن العدد اليسير لا يدخل ولا كتاب المال لا لأعزاز الدين فصار كتابا لا يقدر على القهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا (٣٣٣) أنما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس

وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئا لم يخمس (لأن الغنمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظفتها) ولو دخل الواحد أو الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور أنه بخمس لأنه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كل المنفعة (فان دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيئا بخمس وان لم يأذن لهم الامام) لأنه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنمة ولا يجب على الامام أن ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لأنه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل قال (ولابأس بأن ينفل الامام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعد ما رفع الخمس لأن التعريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع من التعريض

اليوم من العلماء (قوله وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين الخ) جمعه نظرا إلى قوله فأخذوا ولا يخفى أن الكلام أيضا في قوله فأخذوا ويمكن كونه تنبيها على أن الثلاثة أيضا مراد أي إذا دخل واحد أو اثنان أو ثلاثة بغير إذن الامام (فأخذوا شيئا لم يخمس) وقد صرح بأن الثلاثة كل واحد أو ما لا أربعة فيخمس وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك وأكثر أهل العلم أنه يخمس ما أخذ ما لو واحد تلصصا لأنه مال حربى أخذ قهرا فكان غنمة فيخمس بالنص ونحن وأحد رحمه الله في رواية عنه منع أنه يسمى غنمة بل الغنمة ما أخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما يأخذ بجملته فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد وحمل الخمس ما هو الغنمة بالنص بخلاف ما قالوا سلبه من الواحد والاثنين اذ ادخلوا باذن الامام لأن على الامام أن ينصرهم حيث أذن لهم كما عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة أو العشرة اذ ادخلوا بغير إذنه تحاميا عن توهين المسلمين والذين فلم يكوفوا مع نصرة الامام متلصصين وكان المأخوذ قهرا غنمة وخذله خذلا ناذا ترك نصرته وأسلمه

فصل في التنفيل نوع من القسمة فالحق بها وقدم تلك القسمة لأنها بضابط وهذا بلا ضابط لأنه إلى رأى الامام بأن ينفل قليلا وكثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوز سهمه وهومن النفل وهو الزائد ومنه النافله للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نفله تنفيل ونفله بالتضيف نفلا لثقتان فصيحتان (قوله ولا بأس بأن ينفل الامام) أي يستحب أن ينفل نص عليه في المبسوط وسيد كرام المصنف أنه تعريض والتعريض مندوب اليه وبه يتأكد ما سلف بأن قول من قال لفظ لا بأس انما يقال للتركة أولى ليس على عومه واعلم أن التعريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فإذا كان التنفيل أحد خصال التعريض كان التنفيل واجبا محضرا ثم اذا كان هو ادعى الخصال إلى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لا اسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب محض وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين الآخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لأن التنفيل انما يجوز عند ما قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول أو غيره ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فأنما كان بعد فراغ الحرب في حين (قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) أو من أصاب شيئا فهو له (أو يقول للسرية قد جعلت لكم) النصف أو (الربع بعد الخمس)

فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف إلى الاستحباب (قوله من قتل قتيلا) نسيمة الشيء باسم ما يؤول اليه

فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف إلى الاستحباب (قوله من قتل قتيلا)

فصل في التنفيل قال المصنف (فيقول من قتل قتيلا الخ) أقول الفاء للتفسير

(قوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر)

(٣٣٤)

بعض الثفيل بالسلب (وقد يكون بغيره) نحو الذهب والفضة لأن

النبي صلى الله عليه وسلم
نقل ابن مسعود يوم بدر
بسيف أبي جهل وكان
عليه فضة (ولا ينبغي للامام
ان ينقل بكل المأخوذ لأن
فيه ابطال حق الكل وان
فعله مع السرية جاز) لما
ذكر في السير الكبير اذا قال
الامام للعسكر جميعا
ما أصبتم فهو لكم نفلا
بالسوية بعد الخمس لا يجوز
لأن المقصود من التنفيل
التعريض على القتال وانما
يحصل ذلك اذا خص
البعض بالتنفيل وكذلك اذا
قال ما أصبتم فهو لكم ولم
يقبل بعد الخمس لأن فيه
ابطال الخمس الذي أوجبه
الله تعالى في الغنمة وابطال
حق ضعفاء المسلمين وذلك
لا يجوز وقوله (لأنه لاحق
للفاتحين في الخمس) فيه نظر
فانه ان لم يكن فيه ابطال
حق الفاتحين ففيه ابطال
حق الاصناف الثلاثة
وذلك لا يجوز وأوجب بأن
جواز به باعتبار أن المنفل
جعل واحدا من الاصناف
الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال
حقهم اذ يجوز صرف الخمس
على أحد الاصناف لما تقدم
أنهم مصارف لا مستحقون
لكن ينبغي أن يكون المنفل
له الذي جعل واحدا من
الاصناف الثلاثة فقير لأن
الخمس حق المحتاجين لاحق

ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام أن ينقل بكل المأخوذ لأن فيه ابطال حق
الكل فان فعله مع السرية جاز لأن التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينقل بعد احرار الغنمة
بدار الاسلام) لأن حق الغير قدنا كدفعه بالاحراز قال (الامن الخمس) لأنه لاحق للفاتحين في الخمس
(واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي السلب
للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد نقله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه
أي بعد دفع الخمس أما لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو السرية لم يجز
لأن فيه ابطال السهمان التي أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
فهو لكم ولم يقبل بعد الخمس لأن فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا
بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لاتخاذ الا لزم فيه ما وهو بطلان السهمان
المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتائه فهو أولى بالبطلان والفرع
المذكور من الحواشي وبه أيضا ينبغي ما ذكرناه من قوله انه لو نقل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى
المصلحة فيه وفيه زيادة يحاش الباقين وزيادة الفتنة ولا ينقل بجميع المأخوذ لأن فيه قطع حق الباقين
ومع هذا الوفاء جاز اذا رأى المصلحة فيه ثم محل التنفيل الاربعة الاخماس قبل الاحراز بدار الاسلام
وبعد الاحراز لا يصح الامن الخمس وبه قال أحد وعنده مالك والشافعي رحمهم الله لا يصح الامن الخمس
لأنه المقوض الى رأى الامام وما ينبغي للفاتحين قلنا انما هي حقهم بهد الاصابة أما قبلها فهو مال الكفار
وفيه نظر لأن حقيقة التنفيل انما هو بما يصاب لاحال كونه ما لهم فان حقيقة تعليق التملك بالاصابة
وعند الاصابة لم يبق مل الكفرة ثم حق الفاتحين فيه ضعيف مادام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى
هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بأن هجمها العدو وليس له ان ينقل الامن الخمس لأنه مجرد الاصابة
صار محرزا بدار الاسلام (قوله لأنه لاحق للفاتحين في الخمس) أورد عليه أنه ان لم يكن حقهم فهو
للاصناف الثلاثة فكلا يجوز ابطال حق الفاتحين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم أوجب انما يجوز
باعتبار جعل المنفل له من أحد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يتكفي لما قدمنا
أنهم مصارف ولهذا قال في النخبة لا ينبغي للامام أن يضعه في الغنى ويجعل نفلا به بعد الاصابة لأن
الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله لا اغنياء ابطال حقهم (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من
جملة الغنمة والقاتل وغيره سواء) وهو قول مالك (وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم
له) وبه قال أحد الا انه قال اذا كان من أهل السهم أو الرضخ وشرط الشافعي الاول قول واحد وله
فحين يرضخ له قولان أحدهما قول أحد والثاني لا سلب له وشرط أن يقتله مقبلا لا مدبرا وأن
لا يرسمه الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لأن ذلك ليس غناء كثيرا إذ كل أحد لا يجز عنه
واستدل عليه بما روي الجماعة الا للشافعي من حديث أبي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى حنين فساقه الى أن قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه قال فقلت فقلت
من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فقلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا
قتادة فاقتضت عليه القصة يعني قصة قتله للتنفيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب
ذلك القاتل عندي فأرضه من حقه فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله اذن لا يمد الى أسد من
أسد الله تعالى يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه قال عليه الصلاة والسلام صدق فأعطه اياه قال
فأعطانيه وأخرج أبو داود في سننه عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من
قتل كافر فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم ورواها ابن حبان والحاكم
وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام أن هذا منه

والظاهر أنه نصب شرع لانه بعثه ولأن القاتل مقبلاً كثر غناه فيقتصر بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلا الا ما طابت به نفس امامك ومارواه يحمّل نصب الشرع ويحمّل التنفيل فخصمه على الثاني لما روينا

نصب الشرع على العموم في الاوقات والاحوال أو كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيرها يخصه ما عنده (هو نصب الشرع) لانه هو الاصل في قوله (لانه انما بعثناك) وقلنا كونه تنفيلا هو أيضا من نصب الشرع والدلالة على أنه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك (بأنه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قتيلا الا ما طابت به نفس امامك) فكان دليلا على أحد محتملي قوله ومن قتل قتيلا فلا سلبه وهو أنه تنفيل في تلك الغزاة لانصاب عام للشرع وهو حسن لوصح الحديث أو حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب قبر من خرج يريد طريق أذربيجان ومعه زمر ذويا قوت ولو لو وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فأراد أبو عبيدة أن يخصه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمني رزق رزقني الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال له حبيب إلى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما لمرء ما طابت به نفس امامه وهذا معلول بمروين واقدر ورواه اسحق بن راويه حديثا بغيره بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جندة بن أمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهرى إلى أن قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة أنغال من الديباخ والياقوت والزبرجد أراد حبيب أن يأخذه كله وأبو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فلا سلبه قال أبو عبيدة أنه لم يقل ذلك إلا بد ومع معاذ ذلك فأتى بأبي عبيدة وجيب يخاصمه فقال معاذ لا تفتي الله وتأخذ ما طابت به نفس امامك فأنالك ما طابت به نفس امامك وحدتهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بألف دينار وفيه كما ترى مجهول ويخص المصنف أنه جعله خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن أبي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما استأنس به لأحد محتملي لفظ روى عنه عليه الصلاة والسلام وقد تبادى عافى البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل أبي جهل يوم بدر فان فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لما ذبح عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفراء بعد ما رأى سيفهم ما كلا كما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح وحده ولو كان مستحقا للقاتل لقضى به لهما إلا أن البيهقي دفعه بأن غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطى منها من شاء وقد قسم الجماعة لم يحضروا ثم نزلت آية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان اذذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعى أنه قال في بدر أيضا على ما أخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق فيه الكلي عن أبي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر من قتل قتيلا فلا سلبه فجاء أبو اليسر بأسيرين فقال سعد بن عباد أي رسول الله أم والله ما كان بنا حين عن العدو ولا ضن بالحياة أن نصنع ما صنع اخواننا ولكنك رأيتك قد أفردت فكرهنا أن ندعك بمضعة قال فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر أنه حيث قاله ليس نصب الشرع إلا بد وهو ان ضعف سنده فقد ثبت أنه قال يوم بدر من قتل قتيلا فلا كذا وكذا في أبي داود ولا شك أنه لم يقل بلفظ كذا وكذا انما هو كناية من الراوى عن خصوص ما قاله وقد علمنا أنه لم يكن عنى دراهم أو دنانير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضى ذلك لقلتها وعدمها فيغلب على الظن

وقوله (ومارواه يحمّل نصب الشرع ويحمّل التنفيل) قبل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قل بالمدنية في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وخين الحاجة الى التعريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من أخذ أسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب (فيحصل على الثاني) يعني على التنفيل (لما روينا) من حديث حبيب بن أبي سلمة دفعا للتعارض

قال المصنف (فخصمه على الثاني الخ) أقول فيه بحث

وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومر كبه وكذا ما كان على مر كبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب)

أن ذلك المكنى عنه الراوى هو السلب وما أخذ لانه المعتاد أن يحصل في الحرب للقاتل وليس كل ما روى بطريق ضعيفة باطلا فيقع الظن بصحة جعله في يد السلب للقاتل والمأخوذ للاخذ فيجب قبوله غاية الامر أنه تظافرت به أحاديث ضعيفة على ما يفيد أن المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه أنه ليس نصيبا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى الى الحسن فيغلب الظن أنه تنفيل في تلك الوقائع وما بين ذلك بقية حديث أبي داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا اقتقدم القتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كناردا لكم وانهم زمتم فتمت البيعة فلا تذهبوا بالمغنم ونبي فأي القتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين أن كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والمأخوذ للاخذين وحديث مسلم وأبي داود عن عوف بن مالك الأشجعي دليل ظاهر أنه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة وموت ورافقى مددى من أهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يقرى بالمسلمين وقعد له المددى خلف خضرة فمر به الرومى فعرق فرسه فخر فعلاه وقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث الله خالد بن الوليد فأخذ منه سلب الرومى قال عوف فأنت خالد افعلت يا خالد أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكنى استكرته فقلت لتأذبه أو لأعزف فمكنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فأجتمعتنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددى وما فعل خالد فقال عليه الصلاة والسلام يا خالد رد عليه ما أخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد ألم أفك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذلك قال فأخبرته قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركونى أم إرائى لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره ففيه أمران الأول رد قول من قال أنه عليه الصلاة والسلام لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا فى حين فان موته كانت قبل حين وقد اتفق عوف وخالد أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والآخرة منع خالد من رده بعدما أمر به فدل أن ذلك حيث قاله عليه الصلاة والسلام كان تنفيلاً وأن أمره أباه ذلك كان تنفيلاً طابت نفس الامام به ولو كان شرعاً لازماً لم يمنع من مستحقه وقول الخطابي انما منعه أن يرد على عوف سلبه زجر العوف لئلا يفتقر الناس على الأئمة وخالد كان مجتهداً فأمضاه عليه الصلاة والسلام واليسير من الضرر يحمل للكثير من النفع غلط وذلك لأن السلب لم يكن للذى تجرأ وهو عوف وانما كان للمدى ولا تزر وازرة وزر أخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وأزجر له منه فالوجه أنه عليه الصلاة والسلام أحب أولاً أن يعفى شفاعته للمدى في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك يمنع السلب لانه لغضبه وسياسته يزرع منعه حق آخر لم يقع منه جنابة فهذا أيضاً يدل على أنه ليس شرعاً لازماً وقوله (وزيادة الغناء) جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلاً فقال زيادة الغناء (في الجنس الواحد لا تعتبر) موجبة زيادة من المغنم لم قامت به وقوله (كما ذكرناه) يعنى ما قدمه في أول فصل كيفية القسمة من أنه تعذرا اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بان اغناؤه هذا في هذا الحرب أكثر من هذا ولا يكتفى زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا بعد أن يتحقق اغناؤه من غير المشهور وفي وقت أكثر من المشهور أو يشير الى قوله لأن الكر والفر من جنس واحد (قوله) والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومر كبه وما على مر كبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من مال في حقيقته وما على وسطه من ذهب

وقوله (وزيادة الغناء) جواب عن قوله لأن القاتل مقبلاً أكثر غناؤه (قوله) كما ذكرناه إشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعذرا اعتبار مقدار الزيادة أو من قوله لأن الكر والفر من جنس واحد في فصل كيفية القسمة

قال المصنف (ومر كبه) أقول بالرفع

(قوله لما صر من قبل) إشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولأن الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما ثبت الأحرار بدار الإسلام لم تثبت الناقلة فلا يثبت الاستيلاء ولما ثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله (لأن التنفيل يثبت به الملك عنده) دليله أن المدد لا ينشأ كونه فيها (كما يثبت بالقسمة في دار الحرب) وهو ليس بمحقق عليه لأن من أصحابنا من يقول (٣٣٧) قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام

القهر وهو كونهم مفهولين دارا وكأنه لم يعتد بذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوله (ووجوب الضمان) مرفوع على الابتداء وقوله (قد قيل على هذا الاختلاف) خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك أي ثبت الملك ووجوب الضمان للنفس له على من أئلف من الغزاة سلبه الذي أصابه والاول أولى وإنما ذكره دفع الشبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وبين ذلك أن محمد اذ كرف الزيادات أن المتلف لسلب من نفسه الامام يضمن لأن الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهم لأن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء على مذهبهما أيضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه أيضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله أعلم

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار أعقبه بذكر عكسه لاشتماله على أحكام مختلفة فكان خليقا

وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي فاما الملك فأنما يثبت بعد الأحرار بدار الإسلام لما صر من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له فأصام مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحرابي ووجوب الضمان بالاختلاف قد قيل على هذا الاختلاف والله أعلم

باب استيلاء الكفار

(واذا غلب الترك على الروم)

ذهب وفضة (وما) سوى ذلك مما (هو مع غلامه أو على دابة أخرى فليس منه) بل حق الكل والحقيقة الرافدة في مؤخر القتب وكل شيء تشددته في مؤخره رحلت أو قبلت قد استحقته والشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيقته قولان أحدهما ليس من السلب وبه قال أحمد والآخرون أنه من السلب وهو قولنا وعن أحمد في برده روايتان (قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي) فقط (وأما الملك فأنما يثبت بعد الأحرار بدار الإسلام لما صر من قبل) أي في باب الغنائم من قوله ولأن الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ (حتى لو قال الامام من أصاب جارية فهي له) ومن أصاب شيئا فهو له (فأصاها مسلم فاستبرأها لا يحل له وطؤها) في دار الحرب (وقال محمد له أن يطأها) وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كاختصاص بشرائها في دار الحرب أو بعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لأنه ما اختص بملكها لأنه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما أن سبب الملك في النقل ليس الا القهر كما في الغنمية ولا يتم إلا بعد الأحرار بدار الإسلام لأنه ما دام في دار الحرب مفهولا دارا وقاهرا يدا فيكون السبب ما يثبت في حق من وجهه دون وجهه ولا أثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره وأما الملك فأنما يثبت به ما هو السبب في كل الغنمية وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لأن سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للتلصص لعدم تمام القهر أيضا قبل الأحرار لما ذكرنا لأن لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم أن كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند أبي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لأنه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة وجعل الاظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لتجدها على أحد القوانين وقوله (ووجوب الضمان بالاختلاف) ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن محمد اذ كرف الزيادات أن المتلف لسلب نفعه الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلاف فورد عليهم ما أن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء عند كما أيضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف فأنما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر (قوله واذا غلب الترك على الروم) أي كفار الترك على كفار الروم

(٤٣ - فتح القدير رابع)

بنسب باب له واقتضى ذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة أن يقتضيه ذكر غلبة الكفار على المسلمين والتركيب الروم جمع الرومي أي الرجال المتسويون الى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح

باب استيلاء الكفار

فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من ذلك) اعتبارا بسائر أملاكهم (واذا غلبوا على أموالنا والعياذ بالله وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

(فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما بينه) عن قريب (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من مال) أي مما أخذوه منهم وان كان يمتنا وبين الروم موادة لا نألم نغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادة فاقتنا واغلبت إحداهما كان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بالحرب بشرط ما بدارهم فلا ولو كان يمتنا وبين كل من الطائفتين موادة واقتناوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين فانه على ملكهم وأما واقتنت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين المأخوذ محرم كالأمية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه فلا خذل يجوز الا ان داؤا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان داؤا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا لا (قوله) واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وهو قول مالك وأحد الأئمة عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولا تجد فيه وإيمان كقولنا وكقول مالك فينتزع على ملكهم أموالنا بالاحراز ان لكل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما أخذوه فبا كله ويطلب الجارية للملكهم كل ذلك (وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء) أي استيلاءهم على أموالنا (محظور ابتداء) عند الأخذ (وانتهاء) عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال بقاء سببها وهو عصمة المالك قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصمة فوامي دماءهم وأموالهم والكفار مخاطبون بالحرمان اجابا (والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة) فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلاءهم على رقابنا ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مستندا الى عمر ابن الحصين قال كانت العصابة من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأته من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريدون ابلهم في أفنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا جعلت لاتضع يدها على بعير الارغا حتى أتت على العصابة فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجها عليها لتخبرن بها فلما قدمت عرفت الناقة فأوأبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرها فقال بنس ما جزيتي أو وفيها لاؤا لنذري في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وفي لفظ فأخذنا قتله ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لم تكن المرأة لاحرازهم اياها ولجمهور أوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى فقصرناه المهاجرين سمعهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي خلقوها وهاجر واعنها وليس من ملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة وأما ما استدلل به الشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل عند عكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل عند ابدرك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباغ وانما قاله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يرث الكافر فان عقيل انما استولى على الرباغ بآرئه اياها من أبي طالب فانه توفي وترك عبد او جعفر اسلمين وعقيل وطالبا كافر في فورناه لان الديار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليهم فاغلبوها بالاستيلاء وروى ابو داود في مسنده عن عويم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة فارفعها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأقام

وقوله (حل لنا ما نجد من ذلك) أي مما أخذته الترك من أهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك كسائر أموالهم وقوله (لان الاستيلاء محظور ابتداء) أي في دار الاسلام (وانتهاء) أي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله (على ما عرف من قاعدة الخصم) أن المحظور ولو بوجه لا ينتهز سببا للملك كافي البيع الفاسد وأما المحظور من كل وجه بأن يكون محظورا بأمه ووصفه كافي البيع الباطل كالبيع بالمينة أو الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق

(ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح) وورد الاستيلاء على مال مباح (فيقتسب المال دفع الحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم) وقوله (وهذا) اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبينا ان العصمة (٣٣٩) في المال لكل من ثبت له من

المسلم والكافر انما ثبت على منقاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي أن لا يكون مال مأموم ومال شخص ما وانما ثبت العصمة (الضرورة) تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته بالاستيلاء (عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه) أي لان الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا) والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه ما لا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقتدرون بالدار والاستعداد بالنصرة محتمل وقوله (والمحظور لغيره) جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتفسيره سلنا أنه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره (اذا صلح سبيل الكرامة

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فيقتسب المال دفع الحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنته عادم مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سبيل الكرامة

البينة أنها له وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من العدو وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت أن تأخذ بالنفس الذي اشتراه به فانت أحق والا تخر عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعندنا كثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسنداً عن عيم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده باسبن الزيات مضعف وأخرج الهارقي ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وان وجده قد قسم فان شاء أخذه باليمن وضعف بالحسن بن عمارة وأخرج الهارقي عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في التي قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء وضعف بأصح بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه به وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعاً من أدرك ماله في التي قبل أن يقسم فهو له وان أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به باليمن وفيه باسبن ضعف به قال الشافعي واحتجوا أيضاً بان عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حقه فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روى عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلاً وكلاهما لا يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى فيه أيضاً عن أبي عبيدة مثل ذلك وروى باسناداً الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى أيضاً باسناداً الى قتادة عن خلاص أن علي بن أبي طالب قال من اشترى ما أحرز العدو فهو جائز والعجب عن يشك بهذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين نضعف بالارسال او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يعمدوا للكذب ويبعد أنه وقع غلط الكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك أن الراوي الضعيف اذا كثر مجي معني ما رواه يكون مما أجاده وليس يلزم الضعيف الغلط دائماً ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا يرى الى قوله وكانوا اذا نزولوا منزل الخ فانه يفهم أنهم افعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (فيقتسب سبيل الملك كاستيلائنا على أموالهم) فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى (وهذا) أي كونه مباحاً انذاك (لان العصمة ثبتت على منقاة الدليل) وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت (ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنته) من الانتفاع (عادم مباحاً) وزوالها على التحقيق واليقين بتيان الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاماً وهو (الاقتدار على المحل حالا وما لا) بالادخار الى وقت حاجته بخلاف أهل البني اذا أحرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنته الانتفاع بانه مع اتحاد الدار والمؤمن وجه فلا يزول الملك بالشك ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سبيل الملك فقال ذلك في المحظور لنفسه (أما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سبيل الكرامة

قال المصنف (والمحظور لغيره اذا صلح الخ) أقول قال في الكافي هذا مشكل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم أو لم

تزل فان زالت لم يكن الاستيلاء محظوراً بالمعنى وان لم تزل لا يصير ملكاً كما في مسئلة البغاة الآن يقال العصمة المؤثرة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار اهـ ولك أن تقول انه جواب على التبريل والتسليم

تفوق الملك وهو الثواب الآجل فباطنك بالملك العاجل (فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة أن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المال القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ فظنر أنه الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فما لك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مما لا يرى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك وهو الثواب (كما في الصلاة في الأرض المغصوبة (فباطنك بالملك الديني) والقياس على استيلائهم على رقابنا فاستدلالهم باليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لأنه ليس فيه أضرار يزيل الملك على ما ذكرنا في الباغي وأورد عليه أن العصمة إن زالت بالأحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا محتاجا إلى هذا الكلام وإن لم تكن زالت لم تنص ملكا لهم وأجيب بأن العصمة المؤتممة باقية لأنهم بالاسلام والقومة زالت لأنهم بالدار وقد يقال إن كان الملك زال تبعازوال القيمة صار مباحا وعاد الأول وإن لم يستقطر لزم الثاني فالدار الإباحة وعدمها ثم الوجه أن الحاجة إلى إثبات أنه محظور لا غيره وذلك لأن الاستيلاء أن يريده ابتداء الأخذ وأدخله في دار الحرب يجب كونه قبضا لعينه لأنه ظلم وهو قبض لنفسه فهو محرم لنفسه وإن كان محرم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبض لنفسه على ما عرف كذا وأورد في الأصول على كون الغصب بغير الملك ذلك أجيب بأن المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الأول سببا للملك ولا الإدخال إلى دار الحرب بل الإدخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الإباحة وهو لا يتصف بحمل ولا حرمة لأنه ليس من الأفعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس محرم لأنه على مال مباح وإباحته مسببة عما ليس محرم وهو زوال المكنة فاما الأخذ وما يليه فأسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو أمر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في السبب الأخير لأنه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة البعيدة لا أثر لها في المعلول بخلاف الغصب فإنه لا يستعقب إباحة أصلا وقول بعضهم في التقرير لأنهم أن الاستيلاء ورد على مال محظور ومعصوم لأن استيلائهم إنما يتحقق بعد الأحراز وبعد ارتفاع العصمة فورد على مال مباح كمال المسلم ثم نعمه إذا لم يجر النيا يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بأن يقال لأنهم لم محظور لأنه ورد على مال مباح الخ (قوله فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوا المال الكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة أن أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه أن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولأن المال القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الأخذ فظنر أنه الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخذ ومنه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فبأخذه بغير قيمة (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشتري ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فما لك الأول بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وإن شاء تركه) لأنه يتضرر بالأخذ مما لا يرى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك) كالصلاة في الأرض المغصوبة فإنها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا تنصلح سببا للملك في الدنيا أولى فإن قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغزاة الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغزاة أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم ألا ترى أن الواهب الرجوع في الهبة والاعادة إلى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري حتى الشفعة بدون رضا المشتري مع تبسوت الملك وقوله (فإن ظهر عليها المسلمون) واضح

(قوله كالصلاة في الأرض المغصوبة الخ) أقول بخلاف لما في كتب الأصول

وقوله (لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة) قيل عليه بأن الملك ثبت للو هو به مجانا فلا ينشرب الا اخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقيين وأجيب بأن الملك ههنا أيضا ثبت بالعرض معنى لما أن المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله (ولو كان مغنوما) يعني لو كان ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوما أي ما خوذ بالقهر والغلبة (وهو مثلي) كالذهب والفضة والحنطة والشعير (بأخذه قبل القسمة) ولا يأخذه بعدها (٣٤١) (لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان

موهو بالا يأخذه لما يناه)
أن الاخذ بالمثل غير مفيد
(وكذا اذا كان مشتري
بمثله قدرا ووصفا) يعني
اذا كان ما أخذه الكفار
من المسلمين مثليا فاشتراه
من مسلم بمثله قدرا
ووصفا ثم جاء صاحبه
القديم ليس له أن يأخذه
منه لانه غير مفيد وانما قيد
بقوله قدرا ووصفا احترازا
على الاشتراء المسلم بأقل قدرا
منه أو بجنس آخر أو بجنسه
ولكنه أراد أمنه ووصفا فان
له أن يأخذه بمثل ما أعطاه
المشتري ولا يكون ذلك ربا
لانه انما قدي ليس بخص
ملكه ويعيده الى قديم
ملكه لانه يشتره ابتداء
قال (فان أسروا عبدا) اذا
أخذ الكفار عبدا ودخلوا
به دار الحرب (فاشتره رجل
وأخرجه الى دار الاسلام
ففقئت عنه وأخذها
فان المدوي يأخذه بالثمن
الذي أخذه من العدو أما
الاخذ بالثمن فلما قلنا إن
المشتري ينشرب بالاخذ
مجانا (ولا يأخذ الارش لان

ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو هو مسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهو بالا يأخذه لما يناه وكذا اذا كان مشتري بمثله قدرا ووصفا قال (فان أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عنه وأخذها) فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذ به من العدو (أما الاخذ بالثمن فلما قلنا (ولا يأخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو أخذه أخذه بمثله وهو لا يفيد

الاخر وأشبهه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشتري ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازاله ملك ثابت بعرض باحداث ملك زائل بعرض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا لان الشارع لما يزل الملك الخاص الحادث الغازي في مقابلة غناه حصل له لا بمقابله مال بذله الا يبدله ليعتدل النظر ويخف الضرر من الجانبين فلا نل ايزيله برفع ملك حصل بعرض باحداث ملك الا بعرض ليعتدل من الجانبين أولى (ولو) أن التاجر اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض هذا ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه وأخراجه من دار الحرب زمانا طويلا لانه ان يأخذه بعد في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذ لم يطلب الشفعة بعد عمله بالبيع والظاهر هو الاول (ولو هو مسلم أخذه مال له بقيمته لانه ثبت له ملك خاص) في مقابله ما كالمال أو انقل من المائة اذا مال ثابت معنى لان المكافاة مطلوبة والظاهر ايقاعها (فلا يزال الا بالقيمة) وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان ما أخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدرهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون يأخذ المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا يأخذه بعدها لانه لا فائدة فيه (لان اخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان) المثلي (موهوبا) من الكافر للفرج له ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا اذا كان) الذي أخذه من الكفار (مشتري بمثله قدرا ووصفا) ليس له صاحبه القديم أن يأخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري بأقل قدره منه أو بجنسه لكن أدون منه أو أحسن فان له أن يأخذه بمثل ما أعطى المشتري منهم (فرع) اختلف المدوي والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع عينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقربوه كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا أن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فيثبت ذلك (قوله فان أسروا عبدا فاشتراه رجل فأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عنه) وأخذها فان المدوي يأخذه بالثمن الذي أخذه من العدو ولا يأخذ الارش لان ملكه فيه صحيح (لانه أخذ بملك صحيح كالقتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسد اعلى ما سئذ كر (فلو أخذه) أي الارش (أخذه بمثله) دراهم أو دنانير وعلمت انه لا يفسد ولو أخذ بزيادة أو نقصان ولو كانت أمة فباعها الغانم بألف فولدت في بدنا المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بألف وعند محمد يحصنه منها وذلك بأن يقسم الألف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فاصاب كلا فهو

الملك فيه صحيح) فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المدوي أحق به كالرقبة ومع هذا لو أخذه فاعا يأخذه بمثله لان الارش دراهم أو دنانير وهو لا يفيد وقوله (لان الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة

(قوله وليس فيه الاعادة الى قديم الملك) أقول اذ الملك فيه قدما

(ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف إنما يقابلها شيء من الثمن اذ لم يصير بالتناول مقصودا الا ترى أنه لو اشترى عبدا ففقت عنه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرا بحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودة بالتناول (٣٤٣) بخلاف ما اذا عورت وأجاب بعضهم بأنه إنما يحط في المراجعة للشبهة لانه صار كأنه

اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما ما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرا بحة لما أن الشبهة ملققة بالحقيقة في باب المراجعة فخر زاعن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيئا من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا كلفى الغصب فان من غصب جارية فذهب إحدى عينيه ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا بمنزلة المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد أجب بأن الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفعين ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أولا ثم البيع ان رغب عنه الجار فاذا لم يفعل ذلك صار ذلك مكروها فصار كتمكين الفساد في العقد

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفعين صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كفاي الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا حصته من الالف (ولا يحط شيء من الثمن) بما نقص من عينه (لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) بما نقص من عين العبد والعين كالوصف لانها يحصل بها وصف الاوصاف وقد فانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بقواتها شيء منه وانما يقابل شيء من الثمن بالوصف لانه تابع وبقواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا الوظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياء عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا يقابله الا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهب يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقد كالارض واستشكل بأن الوصف إنما يقابل شيء من الثمن اذ لم يصير مقصودا بالتناول أما اذا صار له حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقت عنه ثم باعه مرا بحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو عورت في يده بألف سماوية لا يحط بل يراجع على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي قبول بعض الثمن كذا لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفعين حصته ولو فوات بألف سماوية كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابل شيء من الثمن وبهذا أورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدى أما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء وأجب بأن الوصف إنما يقابل بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كذا كرت من مسئلة المراجعة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اليه أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبهه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه أي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك التحقق التراضي فيه من الجانبين غير أن الشرع أهدر راضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما اليه الى الآخر وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء أخذه بالثمن وهو اسم لكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقت عينه عند الغارز المقسوم له فآخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك الاول أخذ من الفاقي بقيمته أعنى عند أي خنفة وقال بقيمته سلما وهي التي أعطاه الفاقي للولي لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجهه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشترى سلما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتقصيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضا **فرع** أسرا وجارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوقت في سهم غانم فباعها بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بأن يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما أصاب كلا فهو حصته

ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل في مسئلة الشفعة أيضا اذا كان هلاك (قوله بعض المشتري بألف سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمسئلة التاجر وأجب بأنها مخالفة في صورة العمد فان التاجر انافعا عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن (قوله أجب بأن الحاق مسئلة الشفعة الخ) أقول وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسرى الى أول البيع بخلاف شراء التاجر فان وجوب الرد يتقرر عند طلبه (قوله فلم تكن مخالفة الخ) أقول فلا يصح قوله بخلاف الشفعة

(وان اسروا عبدا فاشتره رجل بألف درهم فأسروه فانبأوا دخوله دار الحرب فاشترى رجل آخر بألف درهم فليس للولى الاول أن يأخذ من الثاني بالثمن) لان الأمر ما ورد على ملكه (ولشترى الاول أن يأخذ من الثاني بالثمن) لان الأمر ما ورد على ملكه (ثم يأخذ المالك القديم بالثمن ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فبأخذهمهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول أن يأخذ اعتبارا بجمال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتيبنا وأحرارنا وغلك عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يقيد المالك في محله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقاما ولا جنانية من هؤلاء (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيامه به وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام لم يملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى

(قوله وان اسروا) أى الكفار (عبدا) لمسلم (فأشتره رجل) منهم (بألف درهم فأسروه فانبأوا دخوله دار الحرب فاشترى رجل آخر بألف فليس للولى الاول) وهو المأسور منه أولا (أن يأخذ من الثاني) وكذا لو كان الثاني غائبا كما سيذكر (لان الأمر ما ورد على ملكه) بل على الثاني فانما ثبت حق أخذه للشترى الاول حتى لو أبى ان يأخذ لم يلزم المشتري الثاني اعطاءه للولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له أخذه مولا من الموهوب به بقيته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا أخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بألف فأراد المولى ان يأخذ من المشتري الاول أخذه بالثمنين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذى غرضه فيه بخلاف مالوا أخذه بألف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض أصلا (فخرج) لوباع المشتري من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذى اشتراه به ان مثاها فتمله أو قريبا بان كان اشتراه مقايضة بقيته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن ينقض العقد الثاني لياخذ من المشتري الاول بالثمن الاول الا فى رواية ابن سماعة عن محمد بن ظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان يأخذ (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) الكائنة بالاحراز بدراهم (مدبرينا وأمهات أولادنا ولا مكاتيبنا ولا أحرارنا وغلك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب) وهو الاستيلاء التام (انما يقيد الحكم) وهو المالك لما يرد عليه (في محله ومحله المال المباح والحرم المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه) ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم (لانه ثبت الحرية فيه من وجه) مع الاسلام (بخلاف رقابهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم) بالكفر (ولا جنانية من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا لم يملكوا أم ومكاتيبنا ومدبرنا ثم ظهر على دارهم أخذه ماله بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير شيء ولا عوض (قوله واذا أبق عبد لمسلم) أودى وهو مسلم (ودخل اليهم) دار الحرب (فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقيق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم المالك لهم وهذا (لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو نذت اليهم دابة أى شردت من باب ضرب الأمان مدبرينا ودا كما جاء على نذ القياس وكما لو أخذوا العبد الا بى أو غير الا بى من دارنا اذا أحرزوه حيث يملكونه فكذلك هذا (ولا بى حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لانه أدى مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولا لم يكن لمولا حبه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتباره (لتحقق يد المولى

بالثمنين بالمال أو بثمننا حق
الاخذ لذى اشتراه من
العدو أو لا تضر المالك
لانه حينئذ يأخذ بالثمنين
واجيب بأن رعاية حق
من اشتراه من العدو أولا
أولى لان حقه يعود في
الالف التى نقضها بلا
عوض يقابلها والمالك
القديم يلحقه الضرر
ولكن بعوض يقابلها وهو
العبد فكان ما قلناه أولى
وقوله (وكذا من سواه)
أى من سوى الحرس وقوله
(بخلاف رقابهم) أى
رقاب أحرار الكفار
ومدبريهم وأمهات
أولادهم وقوله (ولا جنانية
من هؤلاء) أى من مدبرينا
 وأمهات أولادنا ومكاتيبنا
وأحرارنا فلا يملكهم الكفار
وان استولوا عليهم واذالم
يملكهم الكفار لم يملكهم
الغزاة أيضا حتى لو كان
أخذهم أهل دار الحرب
من دار الاسلام ثم ظهر
عليهم فهم للمالك قبل
القسمة وبعد ما بغير شيء
قال (واذا أبق عبد لمسلم
فدخل اليهم) اذا أبق عبد
لمسلم قالوا قد سلم اتفاقا
لان عبد الذى كذلك
(فدخل اليهم فأخذوه لم
يملكوه عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لا يملكونه
لان العصمة لحق المالك)

وهو ظاهر وقوله (لان سقوط اعتباره) أى اعتبار يد العبد (لتحقق يد المولى

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه) لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المثل كيف شاء ولم يبق ذلك لأعماله فيصير في يده نفسه وهي بدعته تمنع الاحراز فتجتمع الملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لانسلم أنها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في أيديهم أوجب بان بين الدارين حد لا يكون في يد أحد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار بدعته ويده العبد حقيقة فلا تندفع يد الدار اليه أشار في الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب أن اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المثل كيف شاء (٣٤٤) وعند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة

عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقة لتعق وليس كذلك أوجب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بملك كما في المنصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره وقوله (بخلاف المتردد) يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده ولهذا الوجه لانه الصغير كان قابضه فبقاء اليد حكما يمنع ثبوت اليد فان استولى عليه المشركون ملكوه (واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة رضي الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا أو مشتري) أما اذا كان موهوبا فظاهر لانه يأخذه بغير عوض فلا يضره بالآخذ منه وأما المشتري فلا المشتري قد ملكه بغير أمره فكان متبرعا حتى لو أمره بذلك

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشتري أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الأبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان تدبيرا اليهم فأخذه وملكوه) اتفق الاسيلاء ما لا يدل لجماع المتأخرين عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) لاينا (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

عليه تمكينه من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (تظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لان أخذهم اياه لا بد أن يترأخى لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم (صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف الأبق المتردد) في دارنا اذا أخذوه (لان يد المولى قائمة عليه) مادام في دار الاسلام حكما (لقيام يد أهل الدار) فمكنه الاستعانة على وجوده فالأقارب باق (فخرج ظهور يده) على نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي نذت فانه لا يدل لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان سقوط اعتباره لا يند وكان الواجب أن يقول اعتبارها لان السيد مؤنثة وقد يعاد على الظهور رأى سقوط اعتبار ظهوره (واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا) منهم للذي أخرجه الى دار الاسلام (أو مشتري) منهم (أو مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة) الا انه اذا أخذ بعد القسمة (يؤدي) الامام (عوضه من بيت المال) لا أخذه (لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين وتعذر اجتماعهم) وتفرق المال في أيديهم وأيدي غيرهم تصرفهم وفيه ما لا يخفى من الخروج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء تعذر قسمته كأثره توضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير إذن المولى فان اشتراه باذنه يرجع عليه بما اشتراه به وعندهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الأبق وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فأبق اليهم فأخذه وملكوه اتفقا ولو كان كافرا من الأصل فهو ذمي تبع المولاه وفي العبد الذمي اذا أبق قولنا ذكره في طريقه مجد الأئمة (قوله وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لان استحقاقه اذا أخذ ليرده فيكون عاملا له وههنا غناه وعامل لنفسه (قوله وان تدبيرا اليهم فأخذه وملكوه) وجهه ظاهر فمتفرع على ملكهم اياه انه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فامساك يأخذه مالكة منه بالثمن ان شاء) (قوله فان أبق عبد اليهم وذهب معه

بقرص

وان كان مغنوما فكذا اذا كان قبل القسمة وأما اذا كان بعد القسمة يؤدي عوضه

من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله (وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (والجعل انما يجب ان يأخذه الاخذ على قصد الرد الى مالكة قوله (وان تدبيرا اليهم بغير) ظاهر وكذلك قوله (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

(قوله فان قيل لانسلم الى قوله وأوجب بان بين الدارين حد الخ) أقول السؤال والجواب في شرح الانتقائي

بفرس ومتاع) واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المالك أيضا لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال (قوله وإذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما) أو ذميا أو أسلم أحد من كان معه من العبيد أجبر على بيعه من المسلمين كالذي يسلم عبده فإن قيل الذي ملتزم أحكام الاسلام فجاز إجباره على بيع عبده الذي أسلم والحرب ليس كذلك أجيب بأن الامان يتأني ابقاءه - م في ملكه لان فيه استدلالا للسلام واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مستلزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجهه ما ظهر ووجهه أي حنيفة (أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الامام فان كان في دار الاسلام فبالجبر (٣٤٥) على البيع للمسلمين دون الاعتناق لان مال

المستأن من معصوم مادام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا أدخل في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان الامام ولاية عليه وجب عليه إجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تبين الدارين مقام العلة الازالة وهي الاعتناق لأن الشرط قد يقام مقام العلة اذ لم يمكن اضافة الحكم اليها كحرف البر على فارقة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل الميثب للشيء من بلاه وهو باطل وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بداهم ملكوه فكان تبين الدارين علة لتبوت الملك فيه وههنا جعله من بلاه وفيه أيضا نقض لقاعدة مطردة وهي أن لبقاء أسهل من الابتداء فان

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجته الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق) لأن الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولا يبي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهو الاعتناق تخليصه

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الا تبقى اليهم عنده مادونه وأورد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال مباح فتخرج ظهور يد الكفار عليه كما صنعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها أجيب بأن غاية أنه صار له يد بملك لان الرق يتأني فيه فبقي في يده كمالو كان مملوكا لا غائب فملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فانما يملكون المال باباحته واغنا يصير مباحا اذ لم يكن عليه بدلا وحدوا لا ملكوا العبد والفرض ان هذا المال عليه بدقتدفع الاستيلاء الموجب لاخر اوجه عن ملك من له فيه ملك قائم وأجيب أيضا بان يده ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار (قوله) واذا دخل الحرب دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق لان الازالة كانت متعينة) حال كونه في دار الاسلام (بطريق معين وهو البيع) فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا بعه القاضي عليه ودفع عنه اليه (وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده) ولان الاحراز بداهم بسبب لتبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم - م فانهم اذا أخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه - فانه حال أن يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز (ولا يبي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر) فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع

(٤٤ - فتح القدير رابع) هذا يفيد ابتداء الملك دون بقاءه فالجواب أن تبين الدارين مثبت للملك اذ لم يكن ثابتا للملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل من بلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على أنا ما جعلناه من بلا

(قوله كالذي يسلم عبده الخ) أقول فانه يجبر على بيعه (قوله وجب عليه إجباره على العتق) أقول تخليصا للمسلم (قوله لازالة عصمة ماله) أقول الظاهر أن يقول زوال (قوله مقام علة الازالة) أقول في النهاية مقام علة الزوال (قوله وهي الاعتناق لان الشرط قد يقام الخ) أقول فيه بحث ثم أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فان قيل يارتفع الامان زال صفة الخطر لا أصل للملك كمن أباح لغيره شيئا لا يزول أصل ملكه فملكه المباح في دار الحرب ابقاهما كان من الملك له لا اثبات ملك فيه ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار الخطر فانه لو لم يكن مستأنا لكان العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر زال الامان زال أصل الملك الا يرى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله وخرج اليه كان حرا وكان ما خرج به من المال له اه في كلام الكاكي بحث

وانما جعلناه فاعلمه مقام المزيل (٣٤٦) لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلًا لغيره من بل وهو الممتنع وبقاء الشيء أسهل من

الابتداء ما دام يعتر البقاء ما يزال
سهولته وههنا بقاء المسلم في
يد الكافر صعب يزيل
سهولته وقوله (كما بقاء مضي
ثلاث حيض) غثيل للمسئلة
في قيام الشرط مقام العلة
فان انقضاء ثلاث حيض
شرط البينة في الطلاق
الرجعي أقسم مقام علة
البينة وهي عرض القاضي
الاسلام وتفرقه بعد الاباء
لهجر القاضي عن حقيقة
العله فيما اذا أسلم أحد
الزوجين بدار الحرب (قوله
واذا أسلم عبد لحربي) ظاهر
وقوله (لما روي أن عبدا من
عبيد الطائف أسلموا) روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم
لما حاصر الطائف قال أعا
عبد نرج البنا فهو حر فخرج
سنة أعبد أو سمعة منها
فلما فقت جاء موالهم
وتكلموا فيهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم هم
عتقاء الله وقوله (ولأنه
أحرز) متصل بقوله ثم
خرج البنا وقوله (أو
بالاتفاق) متصل بقوله
أظهر على الدار وقيل
بقوله مر اغما أي مغاضبا
ومناذ لأننا اذا خرج طائعا
لمولاه يباع فيه وغنه للحربي
لأنه لم يخرج على سبيل
التغلب فصار كمال الحربي
الذي دخل به مستأمن إلى
دارنا والله أعلم بالصواب
(قوله وانما جعلناه قائما

كما بقاء مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (واذا أسلم عبد
لحربي ثم خرج البنا أو ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما
روى أن عبدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرض بعثهم وقال
هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج البنا من اغما للمولاه أو بالاتفاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار
واعتبار بده أولى من اعتبار بده المسلمين لأنهم أسبق ثبوتاً على نفسه فالملحة في حقها إلى زيادة توكيد
وفي حقهم إلى اثبات الابدان فلهذا كان أولى والله أعلم

ليتم وصل اليه غير أنه تعين اخراجه بعوض بيعا بطريق قيام أمانته فخرزا عن الغدر بأخذ ماله ولولاه
لاعتقائه عليه فاذا زال أمانه وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غير
ان اعتاق القاضي قد تعذر بحلوه في دار الحرب اذا لم ينفذ قضاءه على من هناك فأقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله في دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي (كما أقيم مضي ثلاث حيض في دار الحرب
مقام تفريق القاضي) بعد عرض الاسلام على الآخر وبأنه فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف
ما اذا لم يملكه في دار الاسلام لأن الولي حق استرداده فاذا اعتقناه على الحربي حين أحرزه أطلقناه حتى
استرداد المسلم إياه إلى رقه جبراً فكان ذلك مانعا للعتق عن علة وقول المصنف (فيما اذا أسلم أحد
الزوجين في دار الحرب) ليس بجيد لأنه لو أسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا أسلم عبد لحربي
ولم يهرب إلى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذى أحرابي في دار الحرب يعتق عنده خلافاً لما لأن العتق
في دار الحرب يعتد زوال القهر الخاص وقد عدم انزال قهره إلى المشتري فصار كالمالك في يده وله أن
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه بوجوب ازالة قهره عنه لأنه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله أثر
في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع (قوله واذا أسلم عبد لحربي ثم خرج البنا أو) أسلم ولم يخرج حتى
(ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبدهم إلى عسكر المسلمين) مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم
(المزوي) أبوداود ومسنداً إلى علي قال خرج عبدان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل
الصلح فكتبوا إليهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما نخرجوا رغبة في دينك واما نخرجوا
هرباً من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال
هم عتقاء الله وفيه أحاديث قد منهاها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم أبو بكره والمنبعت تقدم في كتاب
العتق فليرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين وأما عتقهم اذا ظهر ناعلى الدار بعد اسلامهم
فلأنه لما اتفق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج إليهم في أنه امتنع بهم وقوله (واعتبار بده الخ) جواب عن
مقدره وأنه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقاً وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت
يد الغائبين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقهم أوجب بان العبيد يباع على نفسه على ما تقدم وانما
لم تظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي أسبق من يد المسلمين أمانى المولى الكافر فيستحق الحكم
بعتقه فخلص المسلم من اذلال الكافر لان مجرد أصل اليد لا يكتفى به مالياً كذا اذا قدر بدونه فكانت منعة
الغائبين هي المؤكدة لها فيعتق هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج البنا ولم يظهر على الدار فهو رقيق إلى أن
يشتره مسلم أو ذى فيعتق قال في شرح الطحاوى بعد قوله ولا يثبت ولاه أى لا يثبت ولاه للعبد الخارج
الياسم إلا لحدان هذا اعتق حكى وان لم يخرج البنا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم أو كافر فيعتق العبد قبل المشتري البيع أولم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق
بالاسلام لكننا نحتاج إلى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه وقيد المرأغة
بخرجه على خروج باذن مولاه أو بأمره ملأحه فانه اذا خرج كذلك فأسلم في دارنا حكمه أن يبيعه الامام
ويحفظ غنمه أو لا بالحربي لأنه لما دخل بأمان صارت رقبته داخله فيه كما ودخل سيده به وبتمامه من

باب المستامن

(واذا دخل المسلم دار الحرب تاجر افلا يحل له أن يتعرض لشي من أموالهم ولا من دماءهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستثمان فالتعرض بهذا يكون غدرا والغدر حرام

المال ﴿فروع﴾ ولو جنى عبد جناية خطأ أو أفسد متاعا فزبه دينه ثم أمره العدو ثم أسلموا عليه فهو لهم اقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لأن حق ولي الجناية في الرقبة ولا تبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية وأما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون في الغنمة فأخذ المولى ففك من الجناية والدين عليه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عم لم تبطل عنه بحال لأن المستحق به نفسه فلا تبطل بزوال ملك المولى كما لو أعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل أو اشتراه فأعتقه قبل أن يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لأنه لم يبق قابلا للنقل من ملك إلى ملك ولأن ولده لزم للعق على وجه لا سبيل إلى إبطاله ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها لأنها بالولادة من الزوج لم يخرج عن كونها قابلا للنقل والولد جز من عيها فثبت له حق الأخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لأنه حق ضعيف في العين ألا ترى أنه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وإن كان جزا في المال هو محل آخر بخلاف حق المولى فإنه قوى لا يبطل ببيعه أو هبته فيسرى إلى الولد وليس له فسخ النكاح لأنه يتمكن من الأخذ بلا فسخ والنكاح ألزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرض جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وثبت حق أخذه لا يمنع وطء المالك ولو أسروا جارية من هونة بألف وهي قيمتها واشتراه رجل بألف أخذها مولاها الراهن بها ولم تبق رهنا لأنها تامة في حق المرتن فهو كالمجدد للملك فلا يأخذها المرتن إلا أن يرد على الراهن الألف وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتن أن يؤدي ذلك الثمن فتكون رهنا عنده لأنه مفيد ولو أسلم على ما أخذ من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا إذا صار ذميا وكذا إذا باعه من حرب آخر ولو خرج الينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه إلا أنه إذا كان عبدا يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربى من إعادته إلى دار الحرب وإذا لاه ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو أجرة حق الأخذ إذا خرجت بشراء أو غنمة لما لكها لأن ثبوت حق الاسترداد للمالك لا يبدل بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لأن كلامهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الأحرار إذا الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لأن غابة أحرارها توجب أن يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع لما هو تباين حقيقة وحكم والمسلمة في دار الإسلام حكاوان كانت في دار الحرب حقيقة

باب المستامن

آخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستثمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استثمان المسلم على الكافر ظاهر (قوله) وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجر افلا يحل له أن يتعرض لشي من أموالهم ودمائهم لأنه بالاستثمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فأخلافه غدر (والغدر حرام) بالاجماع وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام أن الغادر ينصب له ولأه يوم القيامة فيقال هذه غدره فلان وتقديم قوله عليه الصلاة والسلام لأمراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو

باب المستامن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في بيان الاستثمان لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استثمان المسلم تعظيما له وكلامه واضح (قوله والغدر حرام) دليله قوله صلى الله عليه وسلم لأصحاب السرايا ولا تغدروا

باب المستامن

وقوله (بخلاف الاسير)
يعني أن الغدر ليس بحرام
عليه فان الاسراء اذا
تمكنوا من قتل قوم من
أهل الحرب غيلة وأخذ
أموالهم وفعلوا ذلك
وخرجوا الى دار الاسلام
ولا منعة لهم فكل من أخذ
شياً فهو له خاصة (فيباح
لهم التعرض وان أطلقوه
طوعاً) لانه لم يستأمن
صريحاً حتى يكون غادراً
بأخذ أموالهم (قوله
ملكه ملكاً محظوراً) أي
خبثاً حتى لو كانت جارية
كره للشترى أن يطاها لانه
قام مقام البائع ووطؤها
للبائع كان مكروهاً فكذا
المشترى (قوله وهذا) إشارة
الى قوله ملكه ملكاً محظوراً
يعني أن مال أهل الحرب
مباح في نفسه والخطر لمعنى
في غيره وهو الامان فلا يمنع
انعقاد سبب الملك وهو
الاستيلاء (على ما بيناه)
يعني في أوائل باب استيلاء
الكفار بقوله والخطور
لغيره اذا صلح سبب الكرامة
تفوق الملك الخ

الا اذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم وأحبسهم أو فعل غير يعلم الملك ولم يمنعهم لانهم هم الذين نقضوا
العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعاً (فان غدر بهم) أعنى التاجر
(فأخذ شيئاً وخرج به ملكه ملكاً محظوراً) لو ردد الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر
فأوجب ذلك خبثاً فيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه
اقتلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا أن نشترى من الطائفة
الغالبية شيئاً من الاموال التي غنموها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بالحرب فكان شراً وان غدرنا
بخلاف مالواقتلوا في دار الحرب فانه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها
ولو كانوا يقتلوا في دار الحرب فأقول يشترط أن يجرزها الغالبون بدارهم ان كانوا لا يدينون أن من قهر
آخر في نفسه أو ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فاجره رجل بأمه
أو ابنه أو أم ولدته ونحو ذلك لم يبعه منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك
جاز شراؤه منهم والعامه يقولون ان كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هو لا يعتقون عليه
فيصرون أحراراً فيمتنع بيعهم ولو جاء بيع بعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون أن من قهر شخصاً ملكه جاز
شراؤه منه واللامع أن هذا ليس فيه احراز بدار أخرى غير دار المقيور وقوله (الا اذا غدر بهم ملكهم
فأخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم وكذا قوله بخلاف
الاسير المسلم أيضاً (لانه غير مستأمن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وان أطلقوه) وتر كوه في
دارهم (طوعاً) أو أعتقوه لانه لم يستأمن وعنتهم لاعتبر به لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه
سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكاً لا خبث فيه (فان غدر بهم) التاجر (فأخذ شيئاً وأخرجه الى دار
الاسلام ~~ملكه~~ ملكاً محظوراً لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح) عند عدم الاحراز الا انه بسبب
محرم فأورث خبثاً فيه فيجب التصديق به ذلك المصوب عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرة
بسبب الملك (لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كما في البيع الفاسد وقوله (على ما بيناه) يريد
ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سبب الكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما عاكف بطريق محرم التصديق
به حتى لو كان المأخوذ غدر جارية لا يحل له ووطؤها ولا للشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسداً فان
حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للشترى منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد
وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بغيره فثبت له حق الاسترداد وهذا الكرامة للغدر
والمشترى الثاني كالاول فيه أما لو سبي قوم أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشتريهم من السبائي لانهم
ملكوهم بالاحراز وهم كأول على أصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدرًا ~~في~~ فرع
نقيض من المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل
له قتال هؤلاء الكفار الا إن خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضاً لنفسه على الهلاك لا يحل الا
لذلك أو لاعتلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله هؤلاء الاعلاء للكفر ولو أغار أهل
الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فسلموا وادارهم فروا بهم على
أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم ويقال لهم اذا كانوا يقدرون عليه لا أنهم
لا يملكون رقابهم فتقر بهم في أيديهم تقر على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم
ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج
لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها الى دار الاسلام قهر املاكها فيمنع
النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت طوعاً معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا
في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه فانه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أي باع بالدين فإن الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم ولا على الحربي (ولا وقت القضاء على المستأمن) وهو ظاهر وإذا لم (٣٤٩) يقض على الحربي لم يقض على المسلم

أيضا تحقيقاً للتسوية بينهما وقوله (وأما الغصب فلا نه صار ملكاً الذي غصبه) أي سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأمناً فإن مال كل واحد منهما كان مباحاً وقت الغصب في حقه فملكه بالغصب إلا أن الغاصب أن كان هو المسلم يفتي برد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه لأنه لم يدخل دارهم بأمان التزم أن لا يغدر بهم وفي أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر وقوله (على ما بيننا) يعني فيما تقدم وأما غصب الكافر فقد ذكر في مسألة الاستيلاء بقوله أن الاستيلاء ورد على مال مباح وأما غصب المسلم فقد ذكره فيما إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئاً فانهم يملكونه وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله (ولو خرجا مسلمين) ظاهر وقوله (فغصب حريباً) أي غصب شيئاً من حربي وليس هذا مختصراً في خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربي مستأمناً فالحكم كذلك

قال المصنف (فأدانه حربي

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أو أدان هو حريباً أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الادانة فلا لأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم ذلك في المستقبل وأما الغصب فلا نه صار ملكاً الذي غصبه واستولى عليه ما صادفته ما لا غير معصوم على ما بيننا وكذلك لو كانا حريين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ما لم يقض بالغصب) أما المدانسة فلا نه وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا التزامهما بالاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بيننا أنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حريباً ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بيننا أنه ملكه وأما الأمر بالرد ومراعاة الفتوى به فلا نه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد

لا اعتقاده أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء إذا أوفاهما مجمل مهرها ينبغي أن لا يملكها (قوله وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي) أو أدان هو حريباً أو غصب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج المسلم) الينا واستأمن الحربي) فخرج أيضاً مستأمناً (لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الادانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الاسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم في المستقبل) ولكن يفتي بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم وإذا قال أبو يوسف يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كافي الهداية قول أبي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الاسلام مطلقاً وصار كالأخر جاسمين وكون أبي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو أيضاً يحتاج إلى موجب وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بالامور وجوب إبطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الإقبال والاقامة والاحلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين (وأما) أنه لا يقضى بالغصب) لكل منهما (فلا نه صار ملكاً الذي غصبه) سواء كان الغاصب كافراً في دار الحرب أو مسلماً مستأمناً (على ما بيننا) أي في باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض أن كلا منهما خرج إلى دار الاسلام وفي غصب المسلم إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لترفع معصية الغدر وفي كلام المصنف إشارة إليه كما ترى (وكذا لو كانا حريين فعلا ذلك) أي أدان أحدهما صاحبه أو غصبه (ثم خرجا) الينا (مستأمنين لما قلنا) فان خرجا مسلمين) وقد أدان أحدهما الآخر أو غصب (بقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب) أما (القضاء بالمدانسة) أي بالدين (فلا نهما) حين وقعت (وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا اعتبارهما بأحكام الاسلام) ولا ترجيح لأحدهما على الآخر إذ لم يقض لأحدهما دون الآخر بل سوية بينهما وعلى قول أبي يوسف لا يحتاج إلى هذه العلوة إذ يقضى للعربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفاً (وأما الغصب) فأنما لا يقضى به لانتلافه فيما ملكه (ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد) وفيه إشارة إلى ما قدمنا ذكرها (قوله وإذا دخل المسلم فغصب حريباً ثم خرجا مسلمين الخ) عرف أحكامهما ما تقدم

الخ) أقول وفي المصادر الادانة وامدادان اه وفي النهاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الاتباع بالدين وقولهم أدان بالتشديد من باب الافتعال أي قبل الدين اه (قوله وأما غصب الكافر إلى قوله فاتهم بملكونه) أقول وكذا في النهاية وفيه بحث قال المصنف (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حريباً) أقول أي مال حربي على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه

(واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ) أما الكفارة فلا تطلق الكتاب وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعته ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما يجب الدية في ماله في المملاحة لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة)

(قوله) وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية في ماله) أيضا (وعليه الكفارة) هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضي خنجان في الجامع الصغير أن هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في الممد كقول الشافعي ومالك وأحمد لأنه قتل شخصاً معصوماً بالاسلام عدواً وناوذاً وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا أثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولا في حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجهه ولو كثرة من كل وجه بأن كان متوطناً هناك لا يكون معصوماً فإذا كان مكثراً من وجهه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الأئمة القصاص في الممد عن أبي يوسف من رواية الاملاء لأن المسلم حيث كان هو من أهل دار الاسلام لا ينتقض احراره بنفسه بذلك والقصاص حق للولي بنفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجهه الظاهر يندرج فيما سند ذكر قال المصنف (أما الكفارة) يعني في الخطأ (فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتمنير رقبته (و) جوب الدية (لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول) الى دار الحرب (بالأمان) وإنما لا يجب القصاص في الممد لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعته ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب) فلا فائدة في الوجوب وإذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه يسقطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الامام إقامته إذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحصل لولي المقتول قتل القاتل إذا قدر عليه لأن القتل لم ينعمد سبباً وجباً للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية فاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب إذا كانت ثابتة عنده كالرفع الى قاض مطالبة بشئ مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعقدة عند السبب وعليه أن يقضي بالثمن عند المرافعة لأن العصمة المؤقتة بالاسلام قائمة والقتل الممد العدوان ثابت وهو السبب والمنازع وهو استيفاء الامام متفلسد كرهن أبي يوسف أن الإقامة ينفردها الولي فنعمة منه خلاف الدليل فالأقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطه للقصاص بتكثير سوادهم من وجهه على ما فيه ان يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو أن دار الحرب دار اباحة فالكون فيها شبهة درائة وقد يقال ان قلتم ان دار اباحة للقتل مطلقاً فمنوع أو قتل الكافر فيه فلا يقيده ويجب أن يكون دار اباحة في الجملة كاف لا ترى أن من قتل رجلاً قال له اقتلني لا قصاص عليه مع أن اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعاً لأن تمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فان قيل ماذا ذكرتم مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب فيه قصاص وبحوز ذلك مجاز تخصيصه بالمعنى أيضاً قال (وأما يجب الدية في ماله في المملاحة العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ) وإنما يجب أيضاً في ماله لأن وجوبه على المأثرة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم في ذلك انا كان في دار الحرب (قوله وان كانا) أي المسلمين (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيراً فلا شيء على القاتل) من أحكام الدنيا (الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة) وإنما

وقوله (فعلى القاتل الدية في ماله) يعني في الممد والخطأ هكذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام قاضي خنجان أن هذا الحكم قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في الممد لأنه قتل شخصاً معصوماً ليس من أهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولا في حنيفة رضي الله عنه أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطئه فيه كان يسقط العصمة فتكثيره من وجهه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله (أما الكفارة فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى فتمنير رقبته مؤمنة (وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان) لأنه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديراً حتى ان المستأن من منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذي به وكان القياس وجوب القصاص الآثم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح

بالعصمة المؤتمنة بالكلية
(وصار كالمسلم الذي لم يهاجر
اليها) مجاميع تبعية أهل
الدار بالتوطن فلم نجب
الدية لأنهم آمنية على تلك
العصمة بخلاف الكفارة
فانهما تجب بالعصمة المؤتمنة
وهي بالاسلام

﴿فصل﴾ فصل هذه
لمسائل عما قبلها لاختلاف
احكامها وكلامه ظاهر
العين هو الجاسوس والعون
الظهري على الامر والجمع
الاخوان والميرة الطعام
يمتاره الانسان من ما رعب
والجلب والاجلاب الذين
يجلبون الابل والغنم للبيع
وقوله (بعد تقدم الامام)
يقال تقدم اليه الامير بكذا
أوفي كذا اذا امره به

فصل واذا دخل الحربي
الحرم قال المصنف (وانا
دخل الحربي الينامستأمتنا
لم يمكن أن يقيم في دارنا
سنة) أقول قال العلامة
الكاكي في فتاوى العتابي
لو أقام سنين من غير أن
يتقدم اليه الامام فله ان
يرجع اه وفي النهاية لفظ
المبسوط يدل على أن
تقدم الامام ليس شرط

لصيرورة الحرفي المستأن من ذميا عند اقامته تمام السنة في دار الاسلام بل يصير ذميا اذا اقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان اتمت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه و قول المصنف (لانهم اقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير الى اشتراط التقدم فلعل فيه روايتين فليتدبر (قوله والجلب والاجلاب الخ) اقول الجلب فعل بمعنى مفعول صرح به نقلة اللغة وما ذكره الشارح مع انه خلاف المتقول لا يناسب للمدة

وقال في الاسيرين الدية في الخطا والمعد) لان العصمة لا تبطل بعرض الاسر كما لا تبطل بعرض الاستثمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله للماقتنا ولا يحنيفة أن بالاسر صار تباعهم لصيرورته مقهورا في أيديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز أصلا وصار كالسلم الذي لم يهاجر اليها ونخص خطأ بالكفارة لانه لا كفارة في المعد عندنا

فصل قال (واذا دخل الحربى اليها مستأمن لم يمكن أن يقسم في دار ناسنة ويقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل أن الحربى لا يمكن من اقامة دأعة في دارنا الا بالاسترقاق أو الجزية لانه يصير عيناهم وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة البسيرة لان في منعها قطع البرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بين ما نسنة لانهم امدت نجب فيها الجزية فتكون الاقامة للمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مدة الى الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فخصر صرنا

عليه عقاب الآخرة في العمد (وقال في الأسيرين الذين في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعراض الأسير كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه) يعني من قوله لان العصمة الثابتة بالأحرار بدار الاسلام لا تبطل بعراض الدخول بالامان فكان الأسيران كالمستأمنين (و) أما (امتناع القصاص فلعدم المنعة) كما ذكرنا (وتجيب الندية في ما لمحاقنا) أن العواقل لا تعقل العمد هذا وقياس ما نقل فاضحان عنهم في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقولوا به في الأسيرين لان الوجه بهما (ولا في خنيقة) وهو الفرق بين الأسيرين والمستأمنين (أن بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورتهم قهراً في أيديهم حتى يصير مقبلاً باقتنائهم ومسافراً بسفرهم فيبطل به الأحرار أصلاً) لان الأصل غير معصوم فكذلك تبعه (وصار كالسلم الذي لم يهاجر اليها) فسقوط عصمته الذنبية بجماع كون كل منهم مقهراً في أيديهم (و) انما (خص الكفارة بالخطا لانه لا كفارة في العمد عندنا) كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى وهذا الأقرب أن يحوي فيهما حديث الشبهة كاتقدم على ما فيه

(فصل) (قوله) واذا دخل الحربى الينامستان لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة) ثم يرجع (بل يقول له الامام ان أفت عام السنة وضعت عليك الجزية وأصل هذا أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او بالجزية لانه يصير عينا لهم) أى جاسوسا (وعونا علينا فلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة البسيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (فصلنا بين الدائمة والبسيرة بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان أقامها بعد تقدم الامام اليه) أى قوله له ما يعتد به في ضرب الجزية عليه (صار نميا) فلا يمكن بعدها من العود الى داره (لان عقد الخمة لا يفيض اذ فيه قطع الجزية وتصبيره وولده حر باعلينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التى أقامها الا ان قال له ان أفت أخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام بفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل ولفظ المتوسط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته نميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره الى أن قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول وليس بالازم

وقوله (والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة) يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام أقل من ذلك على حسب ما يراه
 جاز لكن ان لم يقدّر له مدة فالمعتبر هو الحول (فاذا أقام بعد ذلك في دارنا بصير ذميا) قال الامام فاضحنا فاذا مضت سنة بعد مضى المدة
 المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه أنه اذا جاوز
 السنة يأخذ الخراج حينئذ (٣٥٣) يأخذ منه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام

والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا أقامها بعد ماله الامام بصير ذميا)
 لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينعقض كيف وان فيه قطع الجزية
 وجعل ولده حربا عليا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربى دارنا أمان واشترى أرض خراج فاذا
 وضع عليه الخراج فهو ذى) لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا
 أما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية
 لسنة مستقبله لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع
 عليه الخراج فهو ذى تصرح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جمة فلا تغفل عنه

لانه يصدق بقوله ان اقت طويلا منعك من العود فان أقام سنة منعه وفي هذا الشرط التقدم غير أنه
 لم يؤقت له مدة خاصة والوجه أن لا ينعجه حتى يتقدم اليه ولا أن يؤقت مدة قليلة كالشهر والشهرين
 ولا ينبغي أن يلحقه عشر اية قصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاها الى مدة
 مدية (فروع) لومات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا
 قدموا فلا بد أن يقيموا البينة على ذلك فيأخذوا فان أقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم
 لا يمكنهم اقامتهم من المسلمين لان أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشف اداة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من
 ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم
 ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذى
 دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا أو نشابا أو رجحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان
 كان مثل الاول أو دونه ممكن منه ومن وجد في دارنا بلا أمان فهو وماله معه في دارنا فدخلت بأمان لم
 يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف بذلك كان
 آمنا فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل يكون رسولا بآمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وماله معه
 في دارنا فدخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون فيا
 الجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن أبي يوسف وظاهر قول أبي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل
 الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون فيا المسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا
 يؤذى حتى يخرج (قوله) وان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج
 صار ذميا) وكذا لو اشترى عشرة فأنهم استمر عشرة على قول محمد فانها وظيفة مسقرة وعلى قول
 أبي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبله من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذم في
 حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره
 اذا ألقفه وجوب الدية عليه اذا قتله خطأ وجوب كف الأذى عنه فقهر غيبته كما تحرم غيبة المسلم
 فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الأسواق ظلما وعدوانا وهذه الأحكام الجمة التي نبه عليها
 المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ باشر السبب

صار ملتزما للجزية وقوله
 (فاذا وضع عليه الخراج
 فهو ذى) قال في النهاية
 وكذلك لو لم يشر في
 قياس قول محمد بان اشترى
 أرضا عشرية لان ما جعلا
 من مؤن الارض (لان خراج
 الارض بمنزلة خراج الرأس)
 اذ كل واحد منهما من
 أحكام دارنا فلما رضى
 بوجوب الخراج عليه رضى
 أن يكون من أهل دارنا
 وقوله (فتعتبر المدة من
 وقت وجوبه) أى وجوب
 الخراج (وقوله في الكتاب)
 أى في الجامع الصغير (فاذا
 وضع عليه الخراج فهو
 ذى تصرح من محمد
 بشرط الوضع) أى بان
 وضع الخراج عليه شرط
 في جعله ذميا والمراد من
 وضع الخراج التزام خراج
 أرض مباشرة سببه وهو
 الزراعة أو تعطيلها عنها
 مع التمكن ودلت المسئلة
 على انه لا يصير ذميا بمجرد
 الشراء ومن المشايخ من
 قال يصير ذميا بنفس الشراء
 لانه لما اشترى أرض خراج
 وحكم الشرع فيها بوجوب
 الخراج صار ملتزما بحكمها

أحكام الاسلام كذا ذكره فاضحنا وليس بصحيح لما أشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله
 (فيخرج عليه) أى على أن الوضع شرط (أحكام جمة فلا تغفل عنه) أى عن شرط الوضع وهى المنع من الخروج الى دار الحرب
 وجريان القصاص بينه وبين المسلم وجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره وجوب الدية بقتله خطأ وهذه الأحكام انما تثبت بعد كونه
 ذميا لا قبله وبوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا يغفل عن شرط الوضع

(واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية) لانها التزمت المقام ببعال الزوج (واذا دخل حربية بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذميا) لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام (ولو أن حربية دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديني في ذمتهم فقد صار ذميا مباحا بالعود) لانه أبطل أمانه (وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان أسرا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة قيا) أما الوديعة فلانها في يده تقدير الان يد المودع كيدته فيصير قيا ببعال نفسه وأما الدين فلان اثبات الدعي عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة تورثته) وكذلك اذامات لأن نفسه لم تصير مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الامان باق في ماله فبر دعيه أو على ورثته من بعده قال (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقامة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذميا بخلاف ماله كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا دخل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا أخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة للأراضي المعروفة اسقر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمت لانه غير لازم لجواز اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرد حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعتها (قوله) واذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية) ففي زوجها مسلما أولى وعكسه ما لو دخل حربية فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قاله الأئمة الثلاثة في الحربية أيضا فيا سأل الرجل ونحن بينا الفرق بأن تزوجه ليس دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها فحين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما باتى منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على أرضها ونحو ذلك (قوله) ولو أن حربية دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي أو ديني في ذمتهم فقد صار ذميا مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله) له مادام حيوان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما اذامات في دار الاسلام لان ماله مشمول بأماننا مادام في دارنا وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله فان قيل ينبغي أن يصير قيا كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون قيا ولا تكون بد المودع كيدته في دار الاسلام أجيب بالفرق بأن ما في دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما في دار الاسلام تثبت من كل وجه فيبقى الى أن يثبت المزيل وهو أن يصير نفسه مغنوما ذلك بأن يأسر أو يظهر على داره فيقتل في حينئذ تصير الوديعة قيا العامة المسلمين توضع في بيت المال لانها في يده تقديرها فاذا غنم غنم بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين وأما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف إذ قد صار ملكا لا دين وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فيسقط الدين واذا حقت هذا ظهر لك أن اختصاص المدين به ضروري غير محتاج الى تعليله بأنه سبقت يده اليه (قوله) وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال) أي ما عملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سب الإبل والخليل ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته اذا حلتته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وقوله (واذا دخلت حربية بأمان) ظاهره وكذا عكسه وكذلك قوله (ولو أن حربية دخل دارنا بأمان) خلا أن قسوله لان بد المودع كيدته منقوض بما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون قيا فلم تكن بد المودع كيدته المودع وأجيب بأن يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الابداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال (وما أوجب المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عدا وجيفا وأوجفه صاحبه ايجافا وقوله (وما أوجب المسلمون عليه) أي أعلا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلاء بالقبح والمد الخروج عن الوطن أو الإخراج يقال جلال السلطان القوم عن أوطانهم وأجلاهم فجلا أي أخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى

قال المصنف (وما أوجب عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول أنت خير بأن هذه المسئلة ليست مما يتعلق بالسنان

قالوا هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع فى بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس (واذا دخل الحربى دارا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فى)

وكذا الجزية فى عمارة القناطر والجسور وسد النغور وكرى الانهار العظام التى لا ملك لأحد فيها كبحرون والفرات ودجلة والى ارزاق القضاة والمحتمين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا شئ منه أحد (قالوا هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما) وفى بعض النسخ فيها أى الارض والجزية والخراج الذى تقدم ذكره فى قوله كما يصرف الخراج ويقال أجلى السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة أى أخرجهم جلاوا أى خرجوا وأجلى القوم أبضا خرجوا فكل من ذى الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعى أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم لكف عنهم يخمس وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له فى القديم لا يخمس وهو قول مالك وفى الجديد يخمس ولا أحد فى التى مر وابتان الظاهر منها لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعى يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكرنا أن قوله فى الجزية يخالف للاجماع قال الكرخ ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا فى عصره ووجه قوله القياس على الغنيمة بجماع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بفعله عليه الصلاة والسلام فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على أهل اليمن على كل حال دمبارا ولم يقل قط فى ذلك أنه خمسة بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف أخرجه أبو داود عن ابن لعدى بن عدى الكندى أن عمر ابن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع التى أنه ما حكمه به عمر بن الخطاب فسرأ المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الأ عطية وعقد لأهل الأيمان نعمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها الخمس ولا مغنم وأما ما فى السنن عن عمر كانت أموال بنى النضير مما آفاه الله على رسوله مما لم يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على أهل بيته قوت سنة فلبقى جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله فعنه أن التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا أن مصارف بيت المال اذ ذلك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام اذ لم يكن انذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ما تحققت له أدنى قدرة عليه وأما القياس فى تقرير المصنف دفعه وهو قوله (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه) من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لا بعضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة (قوله) واذا دخل الحربى دارا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فأسلم ههنا (ثم ظهر) على البناء للفعل (على دارهم فذلك كله فى)

وقوله (والجزية) بالجر عطف على قوله الاراضى أى هو مثل الاراضى التى أجلاوا عنها أهلها ومثل الجزية وقوله (وقال الشافعى) رضى الله عنه فيه ما (أى فى الاراضى التى أجلاوا عنها أهلها وفى الجزية وفى بعض النسخ فيها أى فى الاراضى والجزية والخراج (قوله ولأنه) أى ولأن ما أوجب عليه المسلمون من المال وقوله (من غير قتال) يعنى بل بوقوع الرعب فى قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنيمة لأنه) أى الغنيمة بتأويل المغنوم (مملوك) بسين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقي بمعنى) وهو مباشرة الغانمين القتال (وفى هذا) أى فيما أوجب المسلمون عليه (السبب واحد وهو ما ذكرناه) يعنى قوله أنه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس

(قوله لما قلنا من قبل) أى فى باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فى لائها كافر تحريمة الخ وقوله (وأما أولاده الصغار) ظاهر (قوله وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً) انما قيد باليداع لانه اذا كان غصباً فى أيديهم ما يكون فى عدم النيابة (قوله فلما قلنا) إشارة الى قوله حريون كبار وليسوا بأتباع (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم (٣٥٥) عدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى

الخطا وقال الامام الشافعى رضى الله عنه تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه أراق دماً معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستحباً للكرامة وتحققه أن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر فى استحقات الكرامات وهو الاسلام لانه محصل السعادة الأبدية لا بالدار التى هى جادلاً أثر لها فى استحقات الكرامة ومن أراق دماً معصوما ان كان خطأ فيه الدية والكفارة وان كان عداً ففيه القصاص كالأول فى ذلك فى دار الاسلام (وهذا) أى وجوب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد انما كان مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام (لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) فان من علم انه بائع يقتل ينزجر عنه نظر الى الجيلة السليمة عن المييل عن الاعتدال (وهى ثابتة) فيما نحن فيه (اجماعاً) فانه لا قائل بعدم الأثم على من قتل مسلماً فى أى موضع كان

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لانهم حريون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما فى بطنها لو كانت حاملاً لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده ونحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محررة بأحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فى أودعته (وان أسلم فى دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له) لانه فى يد محترمة ويده كسده (وما سوى ذلك فى) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى فى يد الحربى فلا يبره لم يصبر معصوماً لأن يد الحربى ليست يد محترمة (واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد لانه أراق دماً معصوماً (لوجود العاصم وهو الاسلام) لكونه مستحباً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعاً والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفافيه فتمتق بما علق به الأصل

أما المرأة والأولاد الكبار فظاهر لانهم حريون وليسوا بأتباع للسدى خرج لانهم كبار (وكذا ما فى بطنها لو كانت حاملاً) يكون فى امر قوماً (لما قلنا) فى باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان فى يده ونحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محررة بأحرازه نفسه) بالاسلام (لاختلاف الدارين فبقى الكل فى) فلما اذا أسلم فى دار الحرب ثم جاء البنا (فظهر على الدار) وباقي الصورة بمجالها (فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم) ولو كان فى بلدة أخرى غير البلدة التى هم فيها (اذ الدار واحدة) وما كان له من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو سالم لانه فى يد محترمة ويده كسده) لانه نائب عنه فى الحفظ بخلاف ما لو كان فى يده ما غصبا فانه يكون فى عدم النيابة وعند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فماً الا ما كان من غصب عند حربى وهو قول الأئمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع آخرتين فى باب الغنائم مستوفى (قوله واذا أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عداً أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطا) وقال الشافعى تجب الدية فى الخطا والقصاص فى العمد) وهو قول مالك وأحمد (لانه أراق دماً معصوماً) بالاسلام (لكون الاسلام مستحقاً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها) العصمة (المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) أى بالعصمة ولو قال به أى بالاثم لكان أحسن (و) العصمة (المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أى بالتقوم على المنتهك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق به الأصل) أعنى المؤتمنة وقال النبى صلى الله عليه وسلم فاذا قاتلواها عصموا منى دماهم وأموالهم فتصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤتمنة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فانه فى القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص فى العمد اكتفاء بما ذكر فى المسئلة من دلالة الآية لانه تعالى أفاض فى تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فأوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان

(والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة لانه اذاوجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم فى المنع من الذى وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما علق به الأصل) وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة كمال فيه (قوله والعصمة المؤتمنة تعلفت بالاسلام) فالتعلق بكسبه (قوله والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة لانه اذاوجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم فى المنع من الذى وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما علق به الأصل) وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة كمال فيه (قوله والعصمة المؤتمنة تعلفت بالاسلام) فالتعلق بكسبه (قوله والعصمة المقومة كمال فيه) أى فى أصل العصمة لانه اذاوجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم فى المنع من الذى وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما علق به الأصل) وهو العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة كمال فيه (قوله والعصمة المؤتمنة تعلفت بالاسلام) فالتعلق بكسبه

(ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة) وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يؤزل هذه الآية بالذين أسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمنين الذي في دار الاسلام وبين المؤمنين الذي هم من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الأول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه ذكر بحرف الفاء فانه للجزء والجزء اسم لما يكون كافيا فإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لأن قصده الشارع في مثلها إخراج العبد عن عهدته الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك إلا ببيان كل الحكم بلا إخلال فلو كان غيره من تمة هذا الحكم لم ذكره في موضع البيان وقوله (ولان العصمة المؤتممة بالأدمة) دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشمول على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤتممة فتكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤتممة بالأدمة (لان الأدمة خلق مقصلا بأعباء التكليف) (٣٥٦) أي انقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فلا أدى وجب عليه القيام بأعباء

التكاليف (والقيام بها بحرمة التعرض) أي لما يتحقق له القيام بها إذا كان حرام التعرض فلا أدى وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقا الآن الله تعالى أبطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل (والاموال تابعة لها) أي لا دمية التي تثبت العصمة المؤتممة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الأدي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للأدمة (أما العصمة المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفات) لان المنقوم هو الشيء الذي يكون

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء وأولى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤتممة بالأدمة لأن الأدي خلق مقصلا بأعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالأصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفات وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالأحرار بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الآن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما أنه أوجب ابطالها أي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته واقصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لانه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجه كذا ولم يذكر عليه فكان كل الموجب والالم يكن بيان الموجه بل لبعض موجه وزاد المصنف وجها آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بأن الفاء للجزء والجزء هو الكافي يقال جزى فلان أي كفى وهو سمولان لفظ الجزاء المجعول معنى الفاء لفظ اصطلاحى أي جعل على أن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النخلة الفاء للجزء أي دالة على أن ما بعده سبب عما قبلها فسمى السبب جزاء أصله طلاحا للغة فليتامل (ولان العصمة المؤتممة) في الاصل (بالأدمة) لا بوصف الاسلام (لانه خلق مقصلا بأعباء التكليف والقيام بها) لا يمكن الامع (حرمة التعرض له) وانما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالأصل فيها النفوس (لان التقوم يؤذن بجبر الفات) ومن شرطه التماثل وهو في الاموال لان النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال (ثم العصمة المقومة في الاموال بالأحرار بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس الآن الشرع أبطل اعتبار منعة الكفر) فأوجب ابطالها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستأن من اذ قتل

واجب الإبقاء والدوام بالمثل أو القيمة (ونلك) أي جبر الفات (في الاموال دون النفوس) لانه انما يحصل بالمثل في صورة ومعنى أو معنى فقط ولا تماثل بين النفوس وما يجبر به لاصوره ولا معنى على ما عرف في الاصول (فكانت النفوس تابعة) للاموال في العصمة ومن هذا علم أن العصمة المؤتممة أصل مستقل في شيء والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر وليس أحدهما بكمال في الآخر ولا وصف رائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالأحرار بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلهاذا تعرض لذكرها وإذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها ما ذكرنا لكن لا منصفة لدار الحرب لان الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها وإذا لم يكن منعة لا يوجد الأحرار وإذا لم يوجد الأحرار لا توجد العصمة المقومة وإذا لم توجد العصمة المقومة لا تنجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلا أنه توهم أن لا يملكوا أموالا بالأحرار الى الدار كما قال به الامام الشافعي رضي الله عنه ودفعه بأن معنى قولنا ان الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم في دارهم وأما ما ذوقع خروجهم الى دارنا وأحرزوا أموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا المحالة

(قوله فاذا كان كافيا الخ) أقول قد تمسك الشارع فيما سبق بالاستقرار في كتاب الحدود وراجع

المكاتب اذا قل عن وفاء وله وارث وأجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصل كما ان الولي واحد بخلاف مسئلة الكتاب

لماذا كرمنا بصيرته الحربى
 ذمنا شرع في بيان الخراج
 الذى يجب عليه وذكروا
 العشر استطارا لان سبب
 كل واحد منهما هو الارض
 النامية وقدمه على الخراج
 لكونه من الوظائف
 الاسلامية والعشر بضم
 العين أحد أجزاء العشرة
 والخراج اسم لما يخرج
 من غلة الارض أو الغلام
 ثم سمي ما يأخذه السلطان
 خراجا فيقال أدى فلان
 خراج أرضه وأدى أهل
 الامة خراج رؤسهم يعنى
 الجزية والعذيب ماء التيم
 والجحر بفتحين بمعنى
 الصخر لانه وقع في امالى
 ابي يوسف الصخر موضع
 الخجرو يظهر من ذلك أن
 من روى بسكون الجسيم
 وفسره بالجانب فقد حرف
 ومهرة بالفتح والسكون
 اسم رجل وقيل اسم قبيلة
 ينسب اليه الابل المهرية
 سمى ذلك المقام به فيكون
 مهرة

(باب العشر والخراج)

(باب العشر والخراج)

لماذا كرم اضربه المستأمن نذماذ كرم ماينوبه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في أرضه

باب العشر والخراج

(قوله ذر العشر استطراد الخ) أقول فيه عنوان الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكليات من حاشية المطالع

قال (أرض العرب كلها أرض عشر وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن ثمرة إلى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلت إلى عبادان) لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولا منه بمنزلة النبي فلا يثبت في أراضيهم كالأثبت في رقابهم وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقرأ أهلها على الكفر كافي سواد العراق ومشر كوالعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف وعمر بن الخطاب وضع الخراج عليها بمحض من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

ورأسه وفي تغاريعهما كثرة فأورد ههنا في بابين وقدم خراج الأرض لأن الكلام فيه كان بعض قريب ثم ذكر العشر فيه أيضا تيمنا لوظيفة الأرض لأنها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لأن فيه معنى العبادات والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من غناء الأرض أو غناء الفلاحة وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس وحدد الأراضي العشرية والخراجية أولا لأنه حينئذ اضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ما لقيم وذكر ضمير الأرض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب (إلى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطأ لأن أبابوسف قال حدود أرض العرب ما وراء حدود الكوفة إلى أقصى حجر باليمن فعرف أنه حجر بالفتح والمراد إلى آخره من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهرة حينئذ في آخر موضع من اليمن وقوله من أول عذيب القادسية إلى آخره روي عن أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل يربن والدنهان يعرف برمل عالج إلى مشارف الشام أي قراها وقد عبر عن قطع السماوة قال الكرخي وهي أرض الخجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والخجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لأن بحر الحبش وبحر فارس والفراة أحاطت بها وسمي حجازا لأنه جزين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق أي أرضه سمي به لكثرة أخضراره وحده (من العذيب إلى عقبة حلوان) عرضا (ومن العلت إلى عبادان) طولاً (ويقال من الثعلبية إلى عبادان) قيل هو غلط لأن الثعلبية بعد العذيب بكثير إذ عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقصت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على أنه لم يقع (ولأن شرط الخراج أن يقرأ أهلها) عليها (على كفرهم كافي سواد العراق والعرب لا يقبل منهم إلا الإسلام) والايقلون ولأنه كالأرق على العرب فكذا لاخراج على أرضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجي (لأن عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحض من الصحابة) وهو أشهر من أن يتقبل فيه أثر معين وإنما يحتاج إلى ذلك في تقدير الموضوع وقوله (وضع على مصر الخ) أسند الواقدي إلى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغان المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا إلى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبيع بجزيرة أهل مصر وخراجها إلى عمر رضي الله عنه كل سنة بعدد ما يحتاج إليه ولقد استبطأ عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلوهم ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من أن مصر قنصت صلحا على يد عمرو بن العاص وأما وضع الخراج على أرض الشام فعرف قبل ومدن الشام فتحت صلحا وأراضيها عنوة على يزيد بن أبي سفيان وشرجيل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت أجنادين صلحا في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي دالهال الفتح

بدلان قوله باليمن وهذا طولها ومن يربن والدنهان ورمل عالج أسماء مواضع إلى مشارف الشام أي قراها عرضها والسواد أي أراضي سواد العراق أي قراها سمي بالسواد لخضرة أشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب إلى عقبة حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي منازل البادية إلى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طول وقيل في موضع الثعلبية العلت بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو أول العراق شرق دجلة وكلامه واضح

(قوله إلى مشارف الشام)
أقول المشارف بالفاء

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة وقهرها
له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لأهلها وقد قدمنا من قبل
قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائمين فهي أرض عشر) لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر التي به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخراج
(وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج التي به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف الخراج

في المشهور والكسر (قوله) وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة
(لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض
مملوكة لأهلها وقد قدمنا من قبل) في باب قصة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفه على
المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات (قوله) وكل أرض أسلم أهلها عليها فأحرزوا ملكهم فيها
(أو فتحت عنوة وقسمها بين الغائمين فهي عشرية لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر التي
به لأن فيه معنى العبادة ولأنه أخف حيث يتعلق) الواجب (بنفس الخراج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجاً
فهو التي بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج التي به) لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكين من
الزراعة وان لم يزرع وفيه نظرنه كره في آخر الفصل ان شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) اليوم
(فانها فتحت عنوة) على ما أسلفناه في باب الغنائم وقسمتها بما لا يشك معه انها فتحت عنوة (ولم يوظف
عليها خراجاً) ونخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم أخرج مسلم عن أبي هريرة
رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي
الله عنه على احدى المحبتين وبعث خالد بن الوليد على المحبنة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الجسر وأخذوا
من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة قال فنظر الى وقال يا باهريرة قلت لبيك
يا رسول الله قال اهتفتي بالانصار فلا تأتي الا أنصاري فهتف بهم فخافوا فاطافوا برسول الله صلى الله
عليه وسلم ووبست قريش أو باشاه فقال لهم ألا ترون الى أو باش قريش وأتباعهم ثم قال بيده فضرب
بأحدهما على الاخرى وقال احصوهم حصداً حتى توافوني على الصفا قال أبو هريرة فانطلقنا فاشاء
أحدنا أن يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى ما هناك وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة
وصلحاً من البلاد فذكر أن الاهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة امر رضي الله عنه على يدى أبي موسى
وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان وكانت أصبهان على يدى أبي موسى خاصة وأما خراسان
ومرو وود فتحتا لهما في خلافة عثمان على يدى عبيد الله بن عامر بن كرز وأما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان
على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحاً وسماً وقد وكش ونسف وبخاري بعد ذلك على يدى المهلب
بن أبي صفرة وقتيبة بن مسلم وأما الري فافتتحها أبو موسى في خلافة عثمان صلحاً وفي ولايته فتحت
طبرستان على يدى سعيد بن العاص صلحاً ثم فتحها عمرو بن العلاء والطارقان وديار بكر سنة سبع وخسين
ومائة وأما جرجان ففي خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان ومجستان فتحهما
عبيد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحاً وافتتح الجبل كله عنوة وفي وقعة جلولاً ونهاوند على يدى
سعد والنعمان بن مقرن وأما الجزيرة ففتحت صلحاً على يدى عياض بن غنم والجزيرة ما بين القرات
ودجلة والموصل من الجزيرة وأما هجر فأدوا الجزيرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل
وأما اليمامة فافتتحها أبو بكر رضي الله عنه وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين

وقوله (قدمناه من قبل)
يعنى في أول باب الغنائم
(قوله) والخراج اليسوقه
يعنى من حيث ان فيه
معنى العقوبة وان فيه
تغليظ الوجوب وان لم يزرع
والكافر اليسوقه بالعقوبة
والتغليظ وكان القياس
في أرض مكة أن تكون
خراجية لأنها فتحت عنوة
أى قهر الكفار رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يوظف
عليها الخراج وكما لا رى على
العرب فكذلك الخراج في
أرضهم

(قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغائبين أو أقر أهلها عليها وذ كر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة (قوله ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها) قيل هذا الإطلاق محمول على المقيّد وهو ما إذا كان الحي مسلما وأما إذا كان ذميا فعليه الخراج وإن كانت من حيز أرض العشر وإذا كان هذا مقيدا بكونه مسلما وجب أن يعقد قولهم المسلم لا يشترط بتوظيف الخراج بأنه إذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك وهو السقي من ماء الخراج إذا لم يخرج جبرا للقائلة فيقتض وجوب الخراج بما يسقي بماء حته المقاتلة والماء الذي حته المقاتلة ماء الخراج فلهذا يجب الخراج إذا سقاه بماء الخراج الى هذا أشار شمس الأئمة

(قوله وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام إنما يناسب مذهب محمد والّا فأبو يوسف لا يعتبر السقي من ماء الخراج فلا وجه لاراده في هذا المقام ظاهرا قائل

(وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال (ومن أحيا أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها فإن كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية)

(قوله وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الخ) قد علم من عادة المصنف أنه إذا وقعت مخالفة بين ما في القدروري والجامع أو زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدروري وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فإن قول القدروري كل أرض فتحت عنوة فأقر أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق فهو أعم من أن يصل اليها ماء الانهار ولا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجية بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع أن الارض التي أقر أهلها عليها لو كانت تسقي بعين أو بماء السماء لم تكن الخراجية لأن أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقي بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد فكيف يتبدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونه عشرية عند محمد إذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضا يمنع والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال كل أرض فتحت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي أرض عشر وأرض عشر فهي أرض خراج عطف على كل أرض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج وكل أرض لم تنفخ عنوة ووصفها أنها يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وحاصله تقسيم أرض الخراج الى ما ينفخ عنوة وإلى ما لم ينفخ عنوة لكنها تسقي بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بأن يقرأ أهلها عليها بالضرورة وكأن هذا معلوم اذ لا يتبدأ المسلم في أول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة أن أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف الا له شر وإن سقيت بماء الانهار وإذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي أحياها يحيى فإن التي فتحت عنوة بما يتبدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقرر أهلها عليها ليس الا الموات التي أحييت وبصير المعنى كل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج إذا قام أهلها عليها وكل أرض لم تنفخ عنوة بل أحياها مسلم إن كان صفتها أن يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ما عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة ولو شرعه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي نليه فانها هي وحاملها أن محمدا قال فمن أحيا أرضا ميسنة بئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الانهار العظام السقي لا يملكها أحد أو بالمطرفة فهي عشرية وإن أحياها بماء الانهار التي شقها الاطاحم مثل نهر الملك ونهر زبدجرد وهو ملك من العجم فهي خراجية لأن الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه بتصرف خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بحيزها) أي بما يقرب منها (فإن كانت من حيز أرض الخراج أي بقربه فخر خراجية أو أرض العشر فعشرية) لان القرب من أسباب الترحيم فتدريج كونه خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك

(قوله والبصرة عنده عشرة) جواب اشكال يرد على قول أبي يوسف (٣٦١) فيما ذكر أن الأحياء في حيز الأرض

الخراجية يجعل الأرض خراجية والبصرة في حيز الأرض الخراجية وإن أحيائها لم يجب عليه العشر ووجهه أن القياس نكح لكن ترك ذلك بإجماع الصحابة (قوله لأن حيز الشيء يعطى له حكمه) دليل أبي يوسف على مذهبه (قوله كفاء الدار) يعنى قضاء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وإن لم يكن القضاء مملوكا لمالك صاحب الدار لاتصاله بملكه فكذا هي هنا تعطى هذه الأرض الحياة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في إعادة قوله وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية تكرار لأن الأول رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزجر دملك من مملوك العجم (قوله لما ذكرنا) من قبل إشارة إلى قوله لأن العشر يتعلق بالأرض النامية وغاؤها بما فيها قال (والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه) أعلم أن الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو أن يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكين من الانتفاع بالأرض (في كل جريب) وهو أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا

والبصرة عنده عشرة بإجماع الصحابة لأن حيز الشيء يعطى له حكمه ككفاء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لأصحابها الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنهم من حيز أرض الخراج إلا أن الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لأجماعهم (وقال محمد بن أبي حنيفة يترحقها أو بعين استخراجها وما دخله أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرية) وكذا أن أحياءها بعماء السماء (وإن أحياءها بعماء الأنهار التي احتفرها الأعمام) مثل نهر الملك ونهر يزيد (فهى خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء أذهو السبب للتماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كراهية اعتبار في ذلك الماء لأن السقي بعماء الخراج دلالة التزامه قال (والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم)

وأصله أفضىة الدور أعطى له في الشرع حكمها حتى جاز لأصحاب الدار الانتفاع بقنائها وهو غير مملوك له ومن أجل أن له حق الانتفاع لو قال المستأجر للأجراء هذا فاني وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا وحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستأجر لأن كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحفر وربط الدابة غير أن أبي يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانها عشرة عنده وإن كانت من حيز أرض الخراج لإجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولا شيء لا يمكن توظيف الخراج على المسلم إلى آخره أن المراد بموضوع المسئلة أعنى قوله ومن أحياء أرضها موانا المسلم ولا بمن ذلك لأنه لو أحياءها دعى كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بعماء السماء أو نحوها ولا سواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر وظهر منه أيضا أن كون المسلم لا يتعدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزبادات هو فيما إذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بعماء الخراج وهذا لأن الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فاسقى بما جوه ووجب فيه (قوله والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي وهو الصاع) ثمانية أطلال خلافا لأبي يوسف نص على أنه الصاع أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف حدثني السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء عملت أولم تحمل دونهما ومحتوما قال عامر هو الحجابي وهو الصاع انتهى و عامر هو الشعبي وقال محمد في الأصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة في كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية أطلال والمراد من القفيز المأخوذ قفيز بمزارع حنطة أو شعيرة أو عسدا أو ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدهرم ما بوزن سبعة والمراد من الجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لأن ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قبل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأرض كلها بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف أهله يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه أن يتعدأ الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فإنه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قبل الجريب ما يذرفيه مائة رطل وقيل ما يندثر فيه من الحنطة ستون مناوقيل خسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها وأما جريب الرطبة

(٤٦ - فتح القدير رابع) الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة (قفيزها شمي وهو الصاع) من حنطة أو شعيرة على ما قال الامام قاضيان في فتواه أو مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي (ودره)

ومن جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم (وهذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يسمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فسمع مبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا منهم

ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخارج (وفي جريب الكرم المتصل والتخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه) فقيد الاتصال يفيد أنهم لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها من زروعة فلا شيء فيها بل المعتبر وظيفه عمر رضي الله عنه في الزرع وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في الظهيرة وفي شرح الطحاوي ولو أنبت أرضه كرمًا عليه خراجها إلى أن يطعم فإذا أطمع فإن كان ضعف وظيفه الكرم ففيه وظيفه الكرم وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم وإن نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفه الارض إلى أن يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال (انه بعث عثمان ابن حنيف حتى يسمع سواد العراق) وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن أبي طالب رضي الله عنهم حين آخى بين المهاجرين والانصار (وجعل حذيفة مشرفا عليه فسمع مبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير فكان اجماعا منهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سمع ويل يقال ووضع ذلك على ما قلنا أي وضع الخراج ولا يخفى أن مرجع اسم الاشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع على الجربان المقادير التي ذكرناها ولا سمع وينسب إلى فائل هذا وقد تقدم رواية أبي يوسف وهو منقطع لأن الشعبي لم يذكر عمر رضي الله عنه واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفه فروى ابن أبي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون عن محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغه الماء عامرا أو غامرا درهمان وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أفقره من طعام وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة دراهم وخمسة أفقره من طعام وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أفقره ولم يضع على التخيل شيئا جعله تبع للارض ثم حدث عن أبي اسامة عن قتادة عن أبي مجاز قال بعث عمر عثمان ابن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر أربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال أبو عبيد في كتاب الاموال حدثنا هشيم بن بشير أن أبا القوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساد الحديث بطوله إلى أن قال فسمع عثمان بن حنيف سواد الكوفة من أرض أهل النخلة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب القصب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر أربعة وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرفض به فقد رأيت ما هنالك من الاختلاف وما لك رجاء الله بعتر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده فنفوض إلى اجارته كما هو الرسم الآن في أراضي مصر فان المأخوذ لا يبدل اجارة لاخراج ألا ترى أن الاراضي ليست بمملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال شيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي التيمم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة عدم وجود ما ينفعه سواء فلذا كتبت في فتوى رفعت إلى في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله لارض عن ولادته بيت المال لعل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولادته فككت اذا كان بالمسلمين حاجته

ولأن المئون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرباط بينهما والوظيفة متفاوتت
بتفاوتها فعمل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرتبة أوسطها قال (وماسوى ذلك من
الاصناف كالزعفران والبستان وغيره بوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر
الطاقة في ذلك فاعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد
عليه لأن التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغاعمين والبستان كل أرض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضى كلها وتركوا
كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شئ كان قال (فإن لم نطق ما وضع عليها
نقصهم الامام) والنقصان عند قوله الربيع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لم يملككم حلتها الارض
ما لا تطيق فقال لا بل حلتها ما تطيق ولو زدنا لطاقات وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة
عند زيادة الربيع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لأن عمر لم يزد حين أخبر
بزيادة الطاقة

والعماد بالله جاز ذلك وأحمد في رواية كمالك وفي رواية في كل جرب حنطة أو شعير درهم والباقي كقولنا
وقيل كل الروايات عن عمر موصلة وإنما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر
لتفاوت الربيع في ناحية مع ناحية وما قلنا أشهر رواية وأرفق بالبيعة ثم ذكر المصنف المعنى في
اختلاف الوظيفة فقال (ولأن المئون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لأنه يبقى على الابد بلا مؤنة
وأكثرها ريعا (والمزارع) أقلها ريعا (أكثرها مؤنة) لاحتياجها الى البذور ومئون الزراعة من الحرث
والحصاد والدياس والتذرية في كل عام (والرباط بينهما) لأنها لا تدوم دوام الكرم وتكافى عملها
كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة أصله قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه
العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر (قوله وماسوى ذلك) أى من الاراضى التي فيها أصناف
غير ما وظيف فيه عمر رضى الله عنه (كالزعفران) والنخيل المتنفة (والبستان) وهو أرض يحوطها
حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وكذا غير ذلك كالنخيل المتنفة (بوضع على ذلك بحسب الطاقة)
فيوضع على النخيل المتنفة بحسب ما تطيق ولا يزداد على الكرم وعلى جرب الزعفران كذلك ينظر في
ذلك كله الى غلتها فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرتبة يؤخذ خراج الرتبة
أو الكرم فالكرم وانما ينهى الى نصف الخارج (لأن التنصيف) بعدما كان لنا أن نقتلهم ونملك رقاب
الاراضى والاموال (عين الانصاف) (قوله فإن لم نطق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص
الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فإن كانت الاراضى لا تطيق أن يكون الخارج
خمساً بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة مجوزاً ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا
لا فرق بين الارضين التي وظيف عليها عمر رضى الله عنه ثم نقص نزلها وضعت الآن أو غيرها وأجمعوا أنه
لا تجوز الزيادة على وظيفة عمر رضى الله عنه في الاراضى التي وظيف فيها عمر رضى الله عنه أو امام آخر
مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي وأما في بلد أو أراد الامام أن يتبدى فيها التوظيف فعند أبي حنيفة
وأبي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك وأحمد رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي له ذلك
ومعنى هذا إذا كانت الارض التي فتح بعد الامام عمر رضى الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها
درهمين وقتها وهي تطيقه ليس له ذلك وعند محمد ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته من
حل الارض في قوله فإن لم نطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضى الله عنه ومنعه أبو يوسف بأن
عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخارى من حديث عمرو بن ميمون أن أخاف
أن تكونوا حلتها الارض ما لا تطيق قالوا حلتها أمرأى له مطيعة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق

(قوله فالكرم أخفها) يعنى
وأكثرها ريعا لأنه يبقى على
الابد بلا مؤنة (والمزارع
أكثرها مؤنة) لاحتياجها
الى الزراعة والقاء البذور في
كل عام (والرباط بينهما)
لأنها تبقى أعواما ولا تدوم
دوام الكرم فكانت مؤنتها
فوق مؤنة الكرم ودون
مؤنة المزارع وخارج
مقامه وهو أن يكون
الواجب شيئا من الخارج
كالخمس والسدس ونحو
ذلك (لأنه ليس فيه توظيف
عمر) فنعتبر فيه الطاقة
كما اعتبرها في الموظيف ومن
الانصاف أن لا يزداد على
النصف (قوله والبستان
كل أرض يحوطها حائط)
ظاهر

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع عنها فلاخراج عليه) بالاتفاق (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة) أي استأصله حشديداً أو برد شديداً أو نحو ذلك فلاخراج أيضاً (لانه فان النماء التقديري) الذي أقيم مقام النماء الحقيقي (في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة) فان من اشترى جارية للتجارة فقص عليها ستة أشهر ثم فوؤها للخدمة سقطت (٣٦٤) الزكاة لانها لم تبق نامية في جميع الحول (أو) يقال (بدر الحكم على الحقيقة

عند خروج الخراج) يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم بكونه الاصل وقد هلك فيه ذلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر أرضاً للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الاجرة فالفارق بينهما وبين الخراج أوجب بأن الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لابعده وليس الاجر كخراج لان وضعه على مقداره الخارج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخارج جازاً بجاهه وان لم يخرج ثم قال من شأنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانياً ما اذا بقي فلا يسقط الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) اذا عطل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قيل

(وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه) لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فان النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة قال أخيراً معمر بن علي بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أرض كذا وكذا يطبقون من الخراج أكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل (قوله) وان غلب على أرض الخراج الماء أو انقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلاخراج عليه) أمافي غلبة الماء أو انقطاعه (فلانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعبري الخراج) وأمافي الاصطلام فلفوت (النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج) لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم أن أكثر المشايخ جعلوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ناساً فان بقي لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا أن المعسر فيه زراعة الحنطة أو الشعير أم أي زرع كان وان المعسر مدة ترك الزرع فيها أو مدة يبلغ الزرع فيها مبلغاً يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان ادارته الحكم على حقيقة الخارج ان أسقط الواجب منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الاول فصرح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعي مؤناً كالاول فان أخرج شيئاً فقصاه ان يفي بالخراجين فأخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه فخصر أصل مال الزارع وكذا ان زرع (قوله) وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة (كان ثابتاً وهو الذي فوته) أي فوت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لان التمكن كان ثابتاً ما اذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها لغيره من زراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي أو يؤجرها وبأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ من ثمنها خراج السنة المستلزمة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر بأخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر فقيمة دفع ضرر العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكارى القلس والطيب الجاهل ولو وقع البيع في أثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على الباقي وما عان أي يوسف أنه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فرضا يعمل فيها صحيح أيضاً ومن فروغ ذلك (ما اذا انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر) بان كانت مثلاً تزرع انكروم فزرعها حبوباً (أخذ منه خراج الاعلى) وهو الكرم (لانه هو الذي ضيع الزيادة)

هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها أما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره من زراعة وبأخذ الخراج من نصيب المالك ويعمل الباقي وان شاء أجرها وأخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها وهذا بخلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر واحد للعامة (قوله قالوا) يعني المشايخ (من انتقل الى أحسن الامرين من غير عذر) بان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلاً فزرع الشعير مثلاً (وجب خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حاله البقاء ما يمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الفل والمصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فأبقاها ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه عواقفة جماعة من العصابة ما كان إلا ليجسد الذين يبيعون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشرع أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا الحسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال سألت امرأة من أهل نهر الملك فكتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج تخلوا بينها وبين أرضها والآخرين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقاناً من أرض نهر الملك سألت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيكان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن أفت في أرضك دفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمرو بن علي قال إذا أسلم له أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الخاء كم يفتى الكراهة قبل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالإمام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للإمام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أو لا فيجب لفظ للمسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتنفسة رجة الله عليهم ورجائهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيأ من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا نظامهم أن الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزو فكري عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكره واذلا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذي جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

وهذا يعرف ولا يفتى به وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حاله البقاء ما يمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما قلناه في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الفل والمصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فأبقاها ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه عواقفة جماعة من العصابة ما كان إلا ليجسد الذين يبيعون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنهم أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن العصابة اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشرع أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا الحسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال سألت امرأة من أهل نهر الملك فكتبت عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج تخلوا بينها وبين أرضها والآخرين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقاناً من أرض نهر الملك سألت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيكان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن أفت في أرضك دفعنا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فنحن أحق بها وقال ابن أبي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمرو بن علي قال إذا أسلم له أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الخاء كم يفتى الكراهة قبل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالإمام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للإمام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره ذلك أو لا فيجب لفظ للمسلم ليعلم بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتنفسة رجة الله عليهم ورجائهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيأ من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا نظامهم أن الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذئاب البقر فعدوا عن الغزو فكري عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا ما ذكره واذلا شك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذي جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخارج

قال المصنف (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول قال الاتقاني لو قال من المسلم لكان أولى اه فيه تأمل

من أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما لا أنهم ماحقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتناقبان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولا أن أحدا من أئمة العدل والجور يجمع بينهما وكفى باجتماعهما ولا أن الخراج يجب في أرض فتمت عنوة وقهر أو العشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الأرض النامية لأنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إلى الأرض

(قوله وجبا في محلين بسببين مختلفين) يعني ولمصرفين مختلفين أما اختلاف المحل فلأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج وأما اختلاف السبب فلأن سبب الخراج الأرض النامية تقديرا وسبب العشر الأرض النامية تحقيقا وأما اختلاف المصروف فان مصرف الخراج المقاتلة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتناقبان) لأن التناقبي انما يتحقق باتحاد المحل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والوصفان لا يجتمعان) لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر وإذا لم يجمع السببان لم يثبت الحكم (قوله ولهذا يضافان إلى الأرض) عشر الأرض وخراج الأرض

من أرض الخراج وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يجمع بينهما لانهم ماحقان مختلفان) ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العبادات والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومختلفان الخارج والخارج في الذمة وسبب الان سبب العشر الأرض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الأرض النامية به تقديرا ومصرفا مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضغ إلى غاية حتى نسب إلى الوضع وإلى الكذب على أبي حنيفة وانما رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بن أبي حنيفة وصلة ثم انما روى عن التابعين مثل الثوري والشافعي وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي حدثنا إبراهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض وقال حدثنا أبو غنيم حدثنا يحيى بن واضح عن أبي التيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الانتقال مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثنا مرسلًا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهب الجماعة آخره في هذا نقل المذهب لاستدلال وأما قوله (ولأن أحدا من الأئمة إلى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الأخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الأخذ من غيره مجاز كونه لتفويض الدفع إلى المالك فلم يفتن قول حماد بعدم الجمع ليخرج به من صحيح بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس عمر رضي الله عنه على منع الجمع لأنه كان متبعًا لمقتضى الأمر وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كونه في جواب السائل في مسئلة خمس الجزية والخراج إذا رجعت إليه يفيد ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معًا الأرض ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الأرض هنا ونظمتان مع أن العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام ماسة السماء ففيه العشر فإنه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج أن كان ولا تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الأرض النامية (الأنه يعتبر النماء في العشر تحقيقا) لأنه اسم اضافي فإما يتحقق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان إليها) فيقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة دليل السببية وكون الأرض مع النماء التقديري غير الأرض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لاحقية فالأرض النامية هي السبب وإذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كركلة التجارة والساعة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يقال الغنم مع السوم غير هامة قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب وأما قوله (ولأن الخراج يجب في الأرض إذا فتمت عنوة وقهر أو العشر في الأرض إذا أسلم أهلها) عليها ولازم الأول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متناقبان فلا يجتمعان فنعلم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما إذا أقر أهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما إذا فتحها عنوة وقسمها بين الغائبين كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل للصالح أو بآنها أو سقاها بما لا ينهار الصغار أو كانت قريبة من أرض الخراج على

وقوله (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج صورة رجل اشترى أرض عشر أو خراج التجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومفرغهما توهم اختلاف الخلق أن محل العشر الخراج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الأرض فلم يجتمع في محل واحد فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن المحل واحد لأن كلا منهما مؤنة الأرض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كالأنجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد وإذا ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صاروا وظيفةين لازمتين لهذه الأرض (٣٦٧) فلا يسقطان باسقاط المال وهو

أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة التي كان وجودها بمنزلة فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فإن الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجب أن كانا بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية لأنه قدم الأول لأن العشر يشترك في سببه وفي العشر معنى القرية وبين القرية مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل النعمة والجمع الجزية كالعبية والهي والغلبة جهالاً لتجزئتها عن الشيء أي تقضي وتكفي عن القتل فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن

وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يشكر الخراج بشكر الخراج في سنة) لأن عمر لم يوظفه مكرراً بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشر إلا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

باب الجزية

الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين لم يأخذوا عشر من أرض الخراج والانتقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا تقضى العادة وكونهم فروضوا الدفع إلى الملاك في غاية البعد رأيت إذا كان العشر وظيفة في الأرض التي وظف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقرب أن يتولوا أخذ وظيفة ويكفوا الأخرى إليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم وإذا كان الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليله بفعل الصحابة خصوصاً الخلفاء الراشدين ويكون اجاباً وذكراً لا سيحياً لا مجتمع الأجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنقي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم ومساواة يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافاً للشافعي وصورته إذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وإنما يعكس لأن العشر والخراج الرمز للأرض بخلاف الزكاة فإنه يشترط فيها مالا يشترط فيهما (قوله ولا يشكر الخراج بشكر الخراج في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكرراً) في سنة يشكر الخراج على الطريقة التي قدمناها وقد وازى بها تعلق الخراج بالتمكين فيستويان فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكين وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها أمراً والعشر له شدة وهو تكرره بشكر خروج الخراج وخفة بتعلقه بعين الخراج فإذا عطلها لا يؤخذ بشيء فإن أثبت الخفة للعشر مطلقاً باعتبار الأغلب وهو عدم تكرره في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب أن تعطل الأرض من الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبي والأرض الموقوفة لأن وقفها الخراج من مستحق إلى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي أن يبطل بذلك الناظر

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الأول لقوته إذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها إلا إذا لم يسلموا ولأنه حقيقة الخراج لأنه إذا أطلق الخراج فاعنيما يتبادر خراج الأرض ولا يطلق على الجزية إلا مقيداً فيقال خراج الرأس وعلامة الجواز يوم التقييد وتجمع الجزية على جري كعبية

قبل التكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره أجيب بأن الجزية لم تكن بدلاً عن تقصير الكفر وإنما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالأسترقاق

قال المصنف (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول لو اشترى أرضاً عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعنده نجب الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه ودلائل الطرفين مذكورة في الشروح

باب الجزية

(قوله أجيب بأن الجزية إلى قوله كالأسترقاق الخ) أقول هذا الجواب مع سؤالي في شرح الاتفاقية إلا أن الأظهر في الجواب هو الشق الأول حيث يؤهم الثاني جواز وضع الجزية على النسوان والزمن وأمثالهما ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصرة لما سيجي فليتا مل

(قوله وهي على ضربين) ظاهر ونجران بلادواهلها نصارى والحلة ازار وزياد هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله (ولان الموجب هو التراضي) (٣٦٨) أى الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب

لرجوب الجزية فان
موجبه في الاصل اختيارهم
البقاء على الكفر بعد أن
غلبوا وقوله (فيضع على
الغنى الظاهر الغنى) قال
الامام نجران الاسلام من
ملك مادون المائتين أولا
بملك شيئا لكنه معتمل
فعله اثنا عشر ومن ملك
مائتي درهم فصاعدا الى
عشرة آلاف درهم وهو
معتمل أيضا فله أربعة
وعشرون درهما ومن ملك
عشرة آلاف درهم
فصاعدا الى ما لا نهاية
وهو معتمل أيضا فعليه
ثمانية وأربعون ثم قال
وانما شرط المعتمل لان
الجزية عقوبة فانما تجب
على من كان من أهل
القتال حتى لا يلزم الزمن
منهم جزية وان كان
مقسطا في اليسار قال
والمعتمل هو الذي يقدر على
العمل وان لم يحسن حرفة
وكان الفقيه أبو جعفر يقول
ينظر الى عادة كل بلدان
عادة البلدان مختلفة في
الغنى ألا ترى أن صاحب
خمسين ألفا يبلغ بعد من
المكثرين وان كان ينفق
أو بالبصرة لا يعد من المكثرين
وفي بعض البلدان صاحب
عشرة آلاف يعد من المكثرين
فيعتبر عادة كل بلد وذكر

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صلح رسول الله
صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير
ما وقع عليه الاتفاق (جزية يتدنى الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملا كهـم
فيضع على الغنى الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم
وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل
شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينار أو ما يعادل الدينار الغنى والفقير
في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاخذ من كل حالم وحالة دينار

ولحقى وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعل لا دلالة على الهيمنة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على
ما سيعرف (وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق)
فلا يراد عليه نجران عن الغدر وأصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم قوم نصارى
بقرب اليمن على أثنى حلة في العام على مافي أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صلح
رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على أثنى حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى
وصلح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال
الواجب فلزم ذلك وتقدم تنصيصه في الزكاة هذا وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في
كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أهل نجران بعد أن قال على أثنى حلة كل حلة
أوقية يعني قيمتها أوقية وقول الوالو الجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية أربعون درهما
والحلة ثوبان ازار ورداء وتعتبر هذه الحلة في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم وأراضيهم قال أبو يوسف
ألف حلة على أراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من
أراضي نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأى والصبي في ذلك
سواء في أراضيهم وأما جزية رؤسهم فليس على النساء والصبيان اه يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ
سواء باع بعضهم أرضه أو لم يبع ثم اذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج
من المشتري المسلم وعشرون من التغلبي المشتري وقول المصنف على ألف ومائتي حلة غير صحيح وكذا
قوله بنى نجران فان نجران اسم أرض من حيز الزين لاسم أي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث أهل
نجران (و الضرب الثاني) جزية يتدنى الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على
أملا كهـم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا (فيضع على الغنى في كل سنة ثمانية
وأربعين درهما) بوزن سبعة (يأخذ من أخذهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة
وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) واحدا
(وقال الشافعي يضع على كل حالم) أى بالغ (دينارا) أو اثني عشر درهما وقال به بعض مشايخهم الامام
نجران بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باني عشر درهما لان عمر رضي
بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسمعة والقيمة ويستحب للامان ان يسلم حتى
يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغنى أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغنى أربعون
درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد بن حنبل
مقدرة بل تفوض الى رأى الامام لانه عليه الصلاة والسلام أمر معاذا بأخذ الدينار وصلح هو عليه
الصلاة والسلام نصارى نجران على أثنى حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصلح

بنى

هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالة معناه بالغ وبالغة

قال المصنف (كما صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول الكاف للتعليل ولذلك عطف عليه قوله ولان الموجب الخ

أوعده معاف من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والتسوان وهذا المذهب المنتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة لقائله فوجب على التفاوت بنزلة خراج الارض

بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقدير فيه ابشي معين بل مفوض الى رأى الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخريان أحدهما كقولنا والآخرى كقول الشافعي وجه قوله مارواه أبو داود والترمذي والتسائي عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن أخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً وأوعده معاف من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل قال وهو أصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحاملة وفي مسند عبدالرزاق حديث مشهور وسفيان الثوري عن الاعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذ الى أن قال ومن كل حالم أو حاملة ديناراً وأوعده معاف وكان معه يقول هذا غلط ليس على التسائي وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحاملة وقال أبو عبيد وهذا والله أعلم فيما نرى منسوخ إذ كان في أول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستضاء لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خبيلاً أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة والسلام هم من آباءهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين أن يقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعاقرى توب منسوب الى معاف بن مرة ثم صار اسم التوب بلان نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرة معافى من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس في المحمل وفي الجهرة لابن دريد المعافى بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتبي البرد المعافى منسوب الى معاف بن اليمن وفي الجهرة قال الاصمعي توب معافى غير منسوب غن نسب فهو خطأ عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري واتساده وهذا المذهب المنتظم فيه الغني والفقير لان كلاهما يقتل (قوله ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي) ذكره الأصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حديثه بن ايمان وعثمان ابن حنيف الى السواد فنهضا أرضها ووضعها عليهم الخراج وجهه لانا ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا أخبرا بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل على كذلك وروى ابن أبي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله النقي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية وأربعين درهما وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال حدثنا أبو نعيم حدثنا منديل عن الشيباني عن أبي عون عن الغيرة بن شعبة أن عمر وضع على غيره وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات الى أي نصرة أن عمر وضع الجزية على أهل النعمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغنى الى آخره ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عروة بن عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلا تكليف محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله (ولانه) أي الجزية (وجب نصرة لقائله) أي خلفاء نصرة مقاتله أهل الدار لأن من هوم من أهل دار الاسلام عليه نصرتهم وقد فانت بعلمهم الى أهل الدار المعادين لنا لاصرارهم

(أوعده معافى) أي أؤخذ
مثل دينار برء من هذا
الجنس يقال توب معافى
منسوب الى معاف بن مرة
ثم صار له اسم بغير نسبة
وذكر في الفوائد الظهيرة
معافى من همدان ينسب
اليه هذا النوع من الثياب
وعدل الشيء بفتح العين
مثله اذا كان من خلاف
جنسه وبالكسر مثله من
جنسه (قوله ولا نه وجب
نصرة لقائله) وكل ما وجب
نصرة لقائله وجب متفانونا
(كافي خراج الارض)

وقوله (وهذا) إشارة إلى قوله ولأنه وجبت نصرته لقائمه يعني وانما قلنا ان الجزية وجبت نصرته لقائمه لا لأنها تجب بدلا عن النصره للمسلمين
يبدل النفس والمال لان كل من كان من أهل دار الاسلام تجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هلم
أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب (٣٧٠) أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم

وهذا لأنه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذلك ما هو بدله
ومارواه محمول على أنه كان ذلك صلحا ولهذا أمره بالأخذ من الحاملة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية
قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية الآية

على الكفر ولهذا صرفت إلى المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين
فختلف باختلاف حالهم لان نصرته الغنى لو كان مسلما فوق نصرته المتوسط والفقير فانه كان ينصر
را بكاو يركب معه غلامه والمتوسط را بكاو يركب معه غلامه وهذا معنى قول المصنف (وذلك)
أي النصره (يتفاوت بكثرة الوفرة وقلته فكذلك ما هو بدله) يعني الجزية والحاقا بخراج الارض فانه وجب
على التفاوت فأورد عليه لو كانت خلفا عن النصره لزم أن لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين
أو بطلب الامام منهم ذلك والحال أنها تؤخذ منهم مع ذلك أوجب بأن الشارع جعل نصرتهم بالمال
وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه أن النصره التي كانت نصرته المسلمين فنصرته الاسلام فانت بالكفر
فأدلت بالمال وليس نصرتهم في حال كفرهم تلك النصره القائمه فلا يبطل خلفها ثم سيجي بما يفيد
أن الجزية خلف عن قتلهم والوجه أنها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا قال (ومارواه) من وضع الدينار
على الكل (محمول على أنه كان صلحا) فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقتلنا ولا ن أهل اليمن
كأول أهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فرض عليهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخاري
عن أبي نعيم قلت لجاهدا ما شأن أهل الشام عليهم أربعة ذناب وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك
من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراد من الغنى والمتوسط والفقير ف قيل ان كان له عشرة آلاف درهم
فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل إلى العشرة فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكنتب
وعن بشر بن غياث من كان له ثلاث قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر وان ملكه بلافصل فهو متوسط ومن لم يكن
له قدر الكفاية فهو المعتمل أي المكنتب وقال الفقيه أبو جعفر ينظر إلى عادة كل بلد في ذلك ألا ترى
أن صاحب خسين ألفا يبلغ بعد من المكنتبين وفي البصرة وبغداد لا يعد كثيرا وذكره عن أبي نصر
محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة والمعتمل المكنتب والاعتمال الاضطراب في
العمل وهو الاكنتاب وقيد بالاعتمال لانه لو كان حرم يضاف نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء أما
لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كن عطل الارض (قوله) وتوضع الجزية على أهل الكتاب (اليهود
ويدخل فيهم الساحرة فاتهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم إلا أنهم يخالفونهم في فروع
والنصارى ويدخل فيهم الفرغ والارمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوثوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل
الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضيان
وتؤخذ أي الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة خلافا لهما وأطلق في أهل الكتاب فشملى أهل
الكتاب من العرب والعجم وأما المجوس عبدة النار في البخاري ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية
من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر

خير لكم ان كنتم تعلمون
لكن الكافر لما يصلح
لنصرته تالميله إلى دار الحرب
اعتقادا قام الخراج المأخوذ
منه المصروف إلى الغزاة
مقام النصره بالنفس ثم
النصره من المسلم يتفاوت
اذا الفقير ينصر دارا راجلا
ومتوسط الحال ينصرها
را بكاو راجلا والموسر
بالركوب بنفسه وراكب
غيره ثم الأصل لما كان
متفاوتا تفاوت الخراج
التي قام مقامه فان قيل
النصره طاعة الله وهذه
عقوبة فكيف تكون
العقوبة خلفا عن الطاعة
أوجب بأن الخلفه عن
النصره في حق المسلمين لما
فيه من زيادة القوة للمسلمين
وهم يتأبون على تلك الزيادة
الحاصلة بسبب أموالهم
عنزة مالوا عاروا دوابهم
للمسلمين (ومارواه محمول
على أنه كان صلحا) والدليل
على ذلك أنه أمر بالأخذ من
النساء والجزية لا تجب
على النساء قال (وتوضع
الجزية على أهل الكتاب)
سواء كانوا من العرب أو من
العجم (لقوله تعالى من الذين
أوثوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية

(قوله) لا أنها تجب بدلا عن النصره (أقول من ههنا إلى قوله قام مقامه عين عبارة الاتقاني (قوله) لان كل من كان من وهذا
أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى الخ) أقول في الدلالة تبحث (قوله) فان قيل النصره طاعة الخ
أقول السؤال والجواب مذ كوران في النهاية

(وعلى المجوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس) روى البخاري أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهيد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلدي البعري (وعبد الاوثان من العجم) وهو بالجر عطف على أهل الكتاب وقد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الاوثان من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب (وقه خلاف الشافعي رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لأن كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لأن نفع الرقيق يعود اليها بجملة وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه والحال أن نفقته في كسبه فكان اذا (٣٧١) كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى

أخذ النفس منه حكماً وفوقض بأن من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصر ولا نصره على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقر للنقض والصواب أن قبول الحمل شرط تأخير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كن الحمل قابلاً والمرأة والصبي ليس كذلك لأن الجزية انما تكون لمن الكسب وهما عاجزان عنه وقوله (وان تلهر عليهم) أي على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية عليهم (فهم) العرب والمرتين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس) وهجر بلدة في البحرين (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أي يوضع على عبدة الاوثان من العجم (وقه خلاف الشافعي هو بقول القتال واجب لقوله تعالى وقالوهم الا ناعرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقى من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه (وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم) لجواز استرقاقهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين) لأن كفرهما قد تغلظ أمامهم كوالعرب فلأن النبي صلى الله عليه وسلم نساين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وأما المرتدون فلا) كفر بربه بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على المجوس) وهجر بلدة في البحرين (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أي يوضع على عبدة الاوثان من العجم (وقه خلاف الشافعي هو بقول القتال واجب لقوله تعالى وقالوهم الا ناعرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالقرآن) أي ما تلقاه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (وفي المجوس بالخبر) الذي ذكرناه في صحيح البخاري (فبقى من وراءهم على الاصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم) بجمع لأن كلاً من الاسترقاق والجزية (يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر أنه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية (فإنه يكسب ويؤدي الى المسلمين) الحال أن (نفقته في كسبه) فقد أدى حاجة نفسه اليها وبعضها هذه المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدلل به وذلك لأنه عام مخصوص باخراج أهل الكتاب والمجوس عن سلب نفوسهم الجزية كما ذكرنا في تخصيصه بهذا المعنى وانما تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا اتباعاً لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعاً في حكمهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والافهم عنه خاصة (قوله وان تلهر عليهم) أي على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم في) وللإمام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما) يعني مشركي العرب والمرتين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

استرقاقهم) ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لأن كفرهما قد تغلظ (على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف أو الاسلام

قال المصنف (فإنه يكسب الخ) أقول دليل على اشتغال ضرب الجزية عليه (قوله فكان اذا كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً) أقول قوله دارة حال وقوله راتبه حال أيضاً وقوله في معنى خبر كان ثم أقول وفي الكافي لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لأنهم ما يعتدلان معنى فالرقيق يصير مناداً كالأذى ورفقه يعود اليها إذا كان الجزية تعود اليها راتباً اه فعلم منه أن الأولى للشارح أن لا يذ كر دارة (قوله وهذا ليس بدافع الخ) أقول فيه بحث فإنه لم يجوز أن يقال المراد وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كانوا من أهل النصر فأنه يابل النصر في حق المسلمين كما سبق أنفا

(زيادة في العقوبة) عليه ولقاتل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فإنه تغلط كفرهم فانهم عرفوا النبي معرفة طامة عمرة مشخصة ومع ذلك أنكره وغير واسمه ونعتته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان بخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان وأهل الكتاب والجواب عن الاول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية الا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بان مراده (٣٧٢) عليه الصلاة والسلام عربي الاصل وأهل الكتاب وان سكنوا فمجاين

العرب وبوالدوا فهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم أميون وقوله (وجوابه ما قلنا) يريد به قوله لأن كفرهم ما قد تغلط وقوله (واذا ظهر عليهم) أي على عبدة الاوثان من العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) (الآن ذراري المرتدين ونساءهم يجيرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لأننا لا جبار على الاسلام انما يكون بعد نبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لأبائهم فيجبرون عليه والمردات كن مقدرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدية ونسائهم وحنيفة أبوحي من العرب وقيل المراد ببن حنيفة رهط مسيلة الكذاب (وقوله لماذا كرنا) إشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وقوله (لأنها وجبت بدلا

زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشرك كالعرب وجوابه ما قلنا (واذا ظهر عليهم فقتلواهم وصياتهم في) (لأن أبابكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبياتهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغاين) (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لماذا كرنا (ولاجزية على امرأة ولا صبي) لأنها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهذا لا يقتل ولا يقتل لان لعدم الاهلية قال (ولازمن ولا أعمرى) وكذا المفاجع والشيخ الكبير

زيادة في العقوبة) (لزيادة الكفر) (وعند الشافعي يسترق مشرك كالعرب) وهو قول مالك وأحمد لان الاسترقاق اطلاق حكم فيجوز كما يجوز اطلاق نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى قاتلوا منكم أو يسلمون أي الى أن يسلموا وروى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام أو السيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال أو القتل مكان أو السيف وعنه عليه الصلاة والسلام لارق على عربي وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على أحد من العرب دق لكان اليوم قال المصنف (وجوابه ما قلنا) يعني من أن كفره أعظم فلا يكون له حكم الاخف منه (قوله) (واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمرتين (فقتلواهم وصياتهم في) يسترقون لأنه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن وأبو بكر استرق بني حنيفة أسند الواقدي في كتاب الرقة في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفر والبيضاء والكرع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحا فأخرج السلاح والكرع والأموال والسبي ثم قسم السبي قسمين وأقرع على القسمين فخرج سهمه على أحدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها قالت قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية ويسمى ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن أبيه قال كانت أم زيد بن عبد الله ابن عمر من ذلك السبي وحنيفة أبوحي من العرب سمى به لان جدته ضربه حين التقيا فخفف رحمه وضرب حنيفة يده فجدتها سمى جدته وحنيفة بن (٣) نتيجة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل واعلم أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وأما الزنادقة قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فآخبر أنه زنديق وثاب تقبل فوبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل فوبته ويقتل لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية (قوله) (ولا جزية على امرأة ولا صبي) وكذا على مجنون بلا خلاف لأن الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي أو عن قتالهم نصره للمسلمين على قولنا وهو لا يسوا كذلك (ولا على أعمرى أو زمن ولا المفاجع) وعن الشافعي تؤخذ منهم لأعبارها أجر الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدره على قتال ولا كسب

عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصر في حقنا كما تقدم ولا يجب البذل الاعلى من يجب (وعن عليه الاصل والاصل وهو القتل لا يقتل لا يفتق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذلك البذل

(قوله) (وايضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الاوثان قال المصنف (لأن أبابكر رضي الله عنه) أقول الدليل أخص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف (استرق نسوان بني حنيفة) أقول قال في القاموس حنيفة كسفيئة لقب آل بن جليم أبي سحر منهم خولة بنت جعفر الحنفية أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه

لما بينا وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال لأنه يقتل في الجلالة إذا كان له رأى (ولا على فقير غير معقل) خلافاً للشافعي له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ولنا أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معقل وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولا أن خراج الأرض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذلك هذا الخراج والحديث محمول على المعقل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدر وأم الولد) لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب فلا يجب بالشك (ولا يؤدي عنهم مواليمهم) لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطبون الناس) كذا ذكرهنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل

(وعن أبي يوسف تؤخذ منه إذا كان له مال لأنه يقتل في الجلالة إذا كان له رأى) في الحرب وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله (لما بينا) والجزية بدل عنها ويقال زمن الرجل كعلم زمن زمانه (قوله) ولا على فقير غير معقل أي الذي لا يقدر على العمل وإن أحسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته (له إطلاق حديث معاذ رضي الله عنه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل حالم (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معقل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الأموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع قال حدثني أبو بكر العباسي مسلم بن زفر قال أبصر عمر شيخاً كبيراً من أهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لي مال وإن الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما أنصفناك أكلنا شيبتك ثم أخذنا منك الجزية ثم كتب إلى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولا أن خراج الأرض كما لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذلك خراج الرأس) يجمع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوي (والحديث محمول على المعقل) بالمعنى الذي ذكرنا وتوظيف عمر المقترن بالأجاء جمعاً بين الدليلين فإن قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعقل قلنا جاء في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر درهماً أخرجه البيهقي لا يقال ففقيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لأننا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز أن يضاف إلى الأصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما يوظف على المعقل إذا كان مهيأً أكثر السنة والأفلا جزية عليه لأن الإنسان لا يتجاوز عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما تنص عن نصف العام (قوله) ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدر وأم الولد لأنه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الأول يجب لأن المملوك الحربي يقتل (وعلى الاعتبار الثاني لا يجب) لأن المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الأصل في حقه فامتنع الخلف لأن شرطه انتفاء الأصل وإمكانه فدار بين الوجوب وعدمه (فلا يجب بالشك) والوجه أن يقال إنه بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعاً فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنى الجزية وهذا المأذ كره فيما يلي هذه المسئلة وإذا كان خلفاً عن المجموع فلا يحسن قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغي فإن من المعاوم أن الجزية على النساء ولعله ابن أم الولد فسقط لفظة ابن (قوله) ولا يؤدي عنهم مواليمهم يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال إنه تؤخذ من مواليمهم فيؤدون عنهم فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليمهم (لأنهم يحملوا الزيادة) في الجزية حتى لنهم جزية الأغنياء (بسببهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شيء آخر والا كانوا من ميزتين ويقرر بوجه آخر وهو أنهم يحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعاً فلا يجب شيء آخر وهذا بناء على أن غنى الملاك بهم لأنهم مالوي يجرون المال بالكسب (قوله) ولا توضع على الرهبان جمع راهب وقد يقال لو واحد رهبان أيضاً وشرط أن لا يخاطب الناس ومن خالف منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القدرى (وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرون على العمل)

وقوله (لما بينا) يعني قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله (له إطلاق حديث معاذ) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل حالم وحالة وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا يجب) يعني أن الجزية بدل عن الآخرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الأول يجب وضع الجزية لأن الأصل يتحقق في حق المالك لأن المملوك الحربي يقتل فيحقق البدل أيضاً وعلى اعتبار الثاني لا يجب لأن العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله (لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم) أي صار مواليمهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعقل فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافر أو غي أو صار زمنياً أو مقعداً أو شجاعاً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلافاً للشافعي رحمه الله أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل إليه المعوض) وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض) أي بالاسلام أو الموت (كافي الاجرة والصلح عن دم العمد) فان الذي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهي منافع الدار وكذا اذا قتل الذي رجلا عدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلمه وانما رد في قوله بدلا عن العصمة أو السكنى لاختلاف العلماء في أن الجزية وجبت بدلا عما اذا قال بعضهم (٣٧٤) وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لان الله تعالى

أمر بالقتال ومدته الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصبرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فانت بأصرارهم على الكفر وقد تقدم وأعيده ههنا توضيحا وذلك لانهم لما صاروا من أهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار ارماعادية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح أديانهم لهذه النصرة لان الظاهر أنهم يعلون الى أهل الدار المادية لا لتحادهم في الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف الى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الاصح ألا

وهو قول أبي يوسف وجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقط القتل ولا بد أن يكون المعلن صحصا ويكتفي بعصته في أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك اذا مات كافر اخلافاً للشافعي فيما له أنها وجبت بدلا عن العصمة أو عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كافي الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على مسلم جزية

وهو قول أبي يوسف وجه الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتعطيل أرض الخراج من الزراعة (وجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقط القتل) ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنهم اعندنا بدل عن نصرتهم التي فانت بالكفر وعنده بدل عن القتل فأداه صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو الاعتبار فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم لا باقي تخلف أحدهما انتفى وجوبها وعن محمد لا جزية على السياحين قبل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون انقضا ويجوز أن يقول هو من لا يخاطب الناس ومن لا يخاطب الناس لا يقتل (قوله ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه) وكذا اذا مات كافر اخلافاً للشافعي فيهما) وكذا الومات في أثناء السنة أو أسلم وفي أصح قول الشافعي لا يسقط فيهما أيضا قسط ماضى وعلى هذا الخلاف لو غي أو زمن أو أقعد أو صار شجاعا كبيرا لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء (له أن الجزية وجبت بدلا عن العصمة) التي ثبتت للذي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي (أو بدلا عن السكنى) في دار الاسلام كما هو قول آخره (وقد وصل اليه المعوض) وهو حقن دمه وسكناء الى الموت والاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل دينيا في ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذي هو موته أو اسلامه كسائر الديون من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عدا فصالح على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسر به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس في مسند الطبراني فهذا بعومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة

تري أن الجزية لا تؤخذ من الاعمي والشيخ الفاني والمعتوم والمقدم أنهم مشاركون في السكنى لانه ان يلزمهم أصل النصرة بأديانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجوز على إطلاقه قبل الانصاف أن المراد به بعد الاسلام لان كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعين أن يكون المراد به أنها تسقط بالاسلام اذ لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية

قال المصنف (ومن أسلم الى قوله خلافاً للشافعي فيهما) أقول في وجوب الشافعية لو أسلم أو مات بعد مضي السنة استوفى ولو مات في أثناء السنة طوبى بقط على أحد القولين (قوله باعتبار الاصل) أقول الذي هو الاسلام لان الدار دار الاسلام (قوله وهو الاصح الخ) أقول بالنسبة الى القول الثاني كما يفهم من دليله وأيضا نحن لا نتقي كونه بدلا عن القتل (قوله وهو مطلق الخ) أقول فينتي عنه ابتداء بقاءه

وقوله (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر واعتراض بأنه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجمع بينهم فقال ولأنها يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف اقترقا في البقاء حيث يبقى العبد فبقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلامهما في الابتداء يثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب أن أداء الجزية لم يشترع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام يتأني الصغار فتسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فإنه لم يشترع كذلك وقوله (والعصمة تثبت بكونه آدميا) جواب عن قوله إنها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه أن العصمة ثابتة لا دمي من حيث أنه آدمي لما مر أنه خلق متحملا لأعباء التكليف فلا يصح أن تكون الجزية الطارئة (٣٧٥) بدلا عنها ولقائل أن يقول سلطنا

أنها ثابتة لا دمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب أنها لو كانت بدلا عن العصمة فإما أن تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل لا سبيل إلى الأول وهو ظاهر ولا إلى الثاني لأن الاسلام يغني عنها وقوله (والذي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكني ومعناه أن الذي يملك موضع السكني بالشراء أو غير من الاسباب فلا يجوز إيجاب البديل بسكنه في موضع مملوك له فلو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالأجرة لا بحالة ويشترط فيها التأقيت لأن الاجتهاد يبطئ لها وحيث لم يشترط التأقيت في السكني دل على أن الجزية لم تكن بطريق الأجرة فإن قال قائل كأنه لا يجوز أن تكون بدلا عن العصمة والسكني فكذلك لا يجوز أن تكون بدلا عن النصره أيضا لئلا

ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا تشترع العقوبة في الدنيا لا يكون الادفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولا أنها وجبت بدلا عن النصره في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكني

أدع دم الجزية على المسلم ابتداء من ضرورات الدين فلا يخبر به من جهة الفائدة ليس كالإخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعمومه واسلامه وبهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يراد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق إذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الأرض وترفع الجزية لأن كلامهم ما محل الاجماع فان عقلت حكمة فذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الأرض والجزية واضح إذا لا يزال في خراج الأرض لأنه مؤنة الأرض كمن في أيدينا والمسلم عن يسرى بقائها المسلمين بخلاف الجزية لأنها نذر ظاهر وشنار وأما الاسترقاق فلا ناسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فإنه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص (قوله ولأنها) أي الجزية إنما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزء واحد وهو يدل على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الأول ولذا أخذت بطريق الأدلال بل هذا ضروري من الدين فتعين أنها عقوبة على معصية الكفر دينية لا مدل معاوضة كما ظنه (فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق موته إقامة حدثت عليه ولأن العقوبة الدنيوية لا تكون الادفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والاسلام) وهذا لا ينافي كونه بديلا أي خلفا عن النصره لأنما كانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابه دفعها لها باضعافه بأخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره وإذا كانت خلفا أيضا عن النصره انتفت بالاسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام وأما قوله أنها بديل عن العصمة فهي ثابتة بالآدمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو لظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكني قلنا أن الذي يسكن ملك نفسه فلا تكون أجرة ولا به بعقد الذمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل عكته من الإقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فإن

أن الامام لو استعان بأهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لأنه قد نصر بنفسه أجيب بأنها اعلم تسقط لأنه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس لأمم ذلك وهذا لأن الشرع جعل طريق النصره في حق الذي المال دون النفس

قال المصنف (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول يعني من قبلنا بل الله يغنيها قال الله تعالى ولئن دفعتمهم من العذاب الأدنى دون العذاب الأكبر لعلهم يرجعون قال المصنف (وقد اندفع بالموت والاسلام) أقول لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شر غير موثلا لا يدفع بالموت (قوله والاسلام يتأني الصغار الخ) أقول أنت خير بأن الرق نفسه صغار بل لا صغار فوقه فالأولى أن يجاب بجواب غير (قوله لما مر أنه خلق مخملا) أقول في أواخر باب المستأمن (قوله ولكنها سقطت بالكفر) أقول كما سبق في باب المستأمن (قوله لا سبيل إلى الأول وهو ظاهر) أقول فيه بحث الأبرى إلى قول الشافعي وقد وصل إليه المعروض

قال (فان اجتمعت عليه الحولان) أنت فعل الحولين اما باعتبار حذف المضاف أي اجتمعت جزية الحولين وأما بتأويل السنتين وأق بعبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا يهمل في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله (وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق) يحتاج الى بيان الفرق بينهما (٣٧٦) والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤتمنة من غير التفتات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى

المسلم أرضا خراجية يجب عليه الخراج بخلاف أن لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلا والعقوبات تتداخل وقوله (لهمافي الخلافة) أي فيما اذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج واجب عوضا) على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفى كافي سائر الاعواض وقد أمكن لان الفرض أنه حتى واستيفاء المال من الحسى يمكن اذا لم يمنع منه الاسلام (بخلاف ما اذا أسلم) وقوله (ولا في حنيضة) ظاهر وقوله (على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولا تها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل أن يقول قد تكررت في كلامهم أنها وجبت بدلا عن النصر أو السكنى أو العصمة وتكرر أيضا فيه أنها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فليزوم تواردها عن على معلول واحد بالنخص وذلك باطل والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونه بدلا عن

(وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة) أمامسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافة أن الخراج واجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه ولا في حنيضة أنها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي به بنفسه فيعطى قاتما والقباض منه فاعده وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهرزه ويقول أعط الجزية يا ذى فثبت انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولا تها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي

العصمة الأصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متعددة بالجزية وبكفي ما ذكرنا من دلالة أنها عقوبة جزاء ثم ثبتت العصمة معها التمكن اقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لا استمرار السبب وهو كفره الداعي الى جرائمه ولا يتمكن من اقامتها هذه العقوبة على الاستمرار لبعصمته (فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت) أي الجزية أنت فعل الحولين وتأويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك من أول الامر أو بتقدير مضاف أي جزية حولين ولفظ القيد دورى فيماد كره الاقطع وان اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة أمامسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف) فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج بعده وعندهما يؤخذ منه ماضى (وقيل لا تداخل) فـ يؤخذ ماضى (بالاتفاق لهما في الخلافة) وهي تداخل الجزية (أن الخراج) أي الجزية لانها خراج الرأس (وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لانه مادام كفر أمكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال (بخلاف ما اذا أسلم لانه تعذر استيفاؤه) لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيفه وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضا وكون المتحصل منها أعواضا خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي (لأن) فان أريد بالاعواض الجزية الواقعة عقوبة ثم عليها وجه أي حنيضة القاتل والعقوبات تتداخل حتى قلنا بتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير أن المخرج فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة يعنى (لو بعث بها على يد نائبه لا تقبل منه في أصح الروايات بل يكف أن يأتي به بنفسه فيعطى قاتما والقباض جالس وفي رواية يأخذ بتبليبه) وهو ما بين صدره من ثبانه (ويقول أعط الجزية يا ذى) وقبولها من النائب بقوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر (أنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل) يعنى عن القتل في المستقبل والنصرة في

النصرة لان إيجاب النصر لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتبليغ أخذ موضع اللب من الباب واللّب موضع القلاذ من الصدر وقوله (ولا تها وجبت بدلا عن القتل) استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بينا من قبل المستقبل

وقوله (حمله بعض المشايخ على المضي مجازاً) قال الامام غر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلاف مشايخنا في قوله جاءت سنة أخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهم الا أنهم اعند آخر الحول نجب وهذا ضرب من المجاز لأن مجي كل شهر مجي وأوله وأقول في مجوز المجاز أن مجي الشهر يستلزم مجي الآخر لا محالة وذلك المألوف واردة الا لازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول أولها لأن الجزية نجب بأول الحول والتأخير إلى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة وعلى هذا يتحقق التداخل عند مضي شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله (على ما قررناه) إشارة إلى قوله لأن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض الخ ويحتاج إلى الجواب عن الزكاة وهو أن الزكاة وجبت في آخر الحول لأنها نجب في المال النامي وحول الحول (٣٧٧) هو الممكن من الاستملاء لا شتماله

على الفصول الأربعة على مامرة لا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الأداء (فصل) لما فرغ من بيان ما يجب على أهل الذمة بسكنائهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى (ولا يجوز أحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) وانحصار بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاء اذا نزع خصيته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هي أن أحداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لقولية أهل داره معنى كأن الخصاء ازالة لقولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء عازمة الكنائس فالمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ولا

لأن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض وكذا النصر في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازاً وقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند أبي حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر إيجابه بعد مضي الحول فأوجبناه في أوله (فصل) ولا يجوز أحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد أحداثها (وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) لأن الابنية لا تبنى دائماً ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة لأنهم لا يمكنون من نقلها لأنه لأحداث في الحقيقة المستقبل (لأن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال للحرب ماض وكذا النصر في المستقبل لأن الماضي وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه إلى شيء من الاشياء وفي المبسوط ولأن المقصود ليس هو المال بل استدلال الكافر واستغاره وهذا المقصود يحصل بابتداء الجزية واحدة (ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة أخرى حمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازاً فقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) في الحولين أو في فترتين (فتداخل) وعند البعض هو مجرى على حقيقته (وهو أن يراد دخول أول السنة فإن مجي الشهر مجي وأوله ومجي السنة مجي وأولها والاصح هو هذا) فالوجوب عندنا بأول السنة وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجبت الجزية بدلا عنه (وهو النصر) والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه) من أن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج إلى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لأن الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستملاء فلم نجب قبيله لعدم انصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام النماء لأنه لا يمكن منه فصار المال به نامياً تقديراً (فصل) لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه فقدم تلك (قوله) ولا يجوز أحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة في دار الاسلام) وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لتعبد اليهود والبيعة لتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لتعبد الفريقين ولفظ الديار النصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالمصار دون القرى لأن

(٤٨ - فتح القدير رابع) كنيسة أحداثها فهو نقي بمعنى النهي أي لا تحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال

كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقاً في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لتعبد اليهود والبيعة لتعبد النصارى

قال المصنف (والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول) أقول سيجي في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف (وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة) أقول قال الاتقاني قياسه ممنوع لأن الزكاة نجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اه قال الزيلعي ولا يلزمنا الزكاة لأنها انما وجبت في آخر الحول ليتحقق النماء أو هي لا نجب الا في المال النامي اه

(فصل) ولا يجوز أحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام (قوله) والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة إلى قوله فالمناسبة ظاهرة) أقول فيمنهذب يكون كقوله عليه الصلاة والسلام لا رهبة في الاسلام

والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار
دون القرى لأن الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى أيضا لأن فيها بعض الشعائر والمرى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لأن أكثر أهلها أهل الذمة

الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم
ذكر أن في قرى ديارنا أيضا لا تحدث في هذا الزمان (والمروى عن صاحب المذهب) يعني بأبا حنيفة
رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة) بخلاف قرى المسلمين اليوم ولما قال
شمس الأئمة في شرحه في كتاب الاجارات الاصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هوى
السرا الكبير قال ان كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون
اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في
دار الاسلام (والصومعة) وهو ما يبنى (للتحلي) عن الناس والانتقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضا وكذا
يمنع بيت نادر ثم قال القدوري (وان اهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لان
الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمننا غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى
آخر لانهما احداث) في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى أن ذلك اذا كان باقرار
الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على أراضهم سواء كان اماما في زمن الصحابة
والتابعين أو بعدهم قبل امصار المسلمين ثلاثة أحدها ماصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد
وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجاء أهل العلم ولا يمكنون
فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث
شيء بالاجاع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية يجب
وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم وهو
قول للشافعي ورواية عن أحمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم
ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحافان صالحهم على أن الارض لهم والخراج لنا جازا احداثهم وان
صالحهم على أن الدار لنا وبودون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على
شرط تمكين الاحداث لا يمنعونهم الا أن الاولى أن لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه
من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا تعرض القديعة ويمنعون من ضرب
الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجاع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أرى التجاهر به واظهاره
وفي المحيط لوضرب الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل
الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهر واقفا شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يجر مونها في دينهم
يمنعون منه وكذا عن المزامير والطناير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن واعلم أن البيعة والكنائس
القديعة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر
والخراج تهدم القديعة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانارينا كثيرا منها واثالث
عليها الأئمة وأزمان وهي باقية لم يأمروا بدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا
لومصر نارية فيها ديرا وكنيسة فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يهدم لأنه كان مستحقا للأمان قبل وضع
السور فيعمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فدار العبيدون عليها السور ثم
فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهازا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر
أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام

وقوله (والصومعة للتحلي فيها بمنزلة البيعة) أي
لا يمكنون من احداث
الصومعة التي يخافون فيها
أيضا للعبادة (بخلاف
موضع الصلاة) أي صلاة
الذمي (في البيت) فانهم
يمكنون من ذلك (لانه تبع
للسكنى) وقوله (والمروى
عن صاحب المذهب) أي
عن أبي حنيفة رضي الله
عنه والمراد بالمروى هو
ما ذكره آنفا بقوله وهذا
في الامصار ودون القرى

وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرأها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تدم لانها ان كانت في أمصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بهم أو بقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلاتم دم ولكن ينعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروا معابد فلا ينعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي انهم اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلباتهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فاما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرف ليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الاحداث (بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) قال المصنف رحمه الله (المراد احداثها) وهذا لأن البيعة قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سنته عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بيتان كنيسة وضعفه ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبيد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني ثوبان بن النمر الحضرمي فاضى مصر عن أخيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى أبو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدي في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنفي كنيسة في الاسلام ولا ينفي ما خرج منها أو على سعيد بن سنان وإذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزاع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن اثبات النساء (قوله وفي أرض العرب ينعون من ذلك في أمصارها وقرأها) فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تقرأ لأنهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في إقرارها إلا أن تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خرولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب و ينعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف في ذلك وذلك (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) أخرج اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبي الاحوص حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال أنبأنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بأرض العرب أو قال بأرض الحجاز دينان ورواه في الزكاة زاد فيه فقال عر ليهود من كل منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والا فاني مجليكم قال فأجلاهم عر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطأ قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه اليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وقدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين الى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة لانجزار المياه التي حوالها عنها كبصر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حوالها ببحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهري سميت بذلك لان بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجانبيها الجنوبي وأحاط بالجناب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذرى في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن

وقوله (في جزيرة العرب)
فيسل انما سميت أرض
العرب بالجزيرة لان بحر
فارس وبحر الحبش ودجلة
والفرات قد أحاطت بها

وقوله (ويؤخذ أهل الغمة بالتميز) ظاهره وذكر رواية الجامع الصغير لتكونها كالتفسير لما ذكره القدوري كأنه قال وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير الخ والكسبي خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يميزه من الزنار المتخذة من الأبريسم وقوله (صيانة لضعفة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام (٣٨٠) أدلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب ستمهم في الرزق والملابس والمراكب وروفق

حالههم فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر ذلك فيكون بدعة أجيب بأنهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بمحض من العصبة وكان صوابا قال صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق معه وقوله (فانه جفاء في حق أهل الاسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الاسلام لان في الامر لأهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزنار من الأبريسم اهانة لأهل الاسلام لان من أعز عدو صدقه فقد أهان صدقه معنى وقوله (أن لا يركبوا الا للضرورة) يعني كالتسروج الى الرستاق ونهاب المريض الى موضع يحتاج اليه

(قوله كانوا معروفين في

قال (ويؤخذ أهل الغمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وفلانهم فلا يركبون الخيل ولا يملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة باظهار الكسبيات والركوب على السروج التي هي كهية الأوكف) وانما يؤخذون بذلك اظهار الصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن المسلم يكرم والذي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلولا تكن علامة مميزة فله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب أن تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الأبريسم فله جفاء في حق أهل الاسلام ويجب أن يميز نسائهم عن نسايتنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليهم أسائل يدعولهم بالمغفرة قالوا الا نحن أن لا يستر كوا أن يركبوا الا للضرورة وانما يركبوا للضرورة فليترزوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجاً

المغبرة قال هي أرض مكة والمدينة (قوله ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم) نفسهم (وفي مراكبهم وسروجهم وفلانهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم في التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وربما عوت أحدهم جفاة في الطريق ولا يعرف فيصلي عليه بخلاف يهود المدينة لما أمرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين واذا وجب التميز وجب أن يكون بما فيه صغارا لا اعزاز لان ادلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد انصافه بهيئة وضيعة ولذا أمروا (بالكسبيات) وهو خيط في غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزنار من الأبريسم (لان فيه جفاء بالمسلمين) أي لا غلاط عليهم فهو من حسن العشرة معهم وادفع الضرر عن ضعف المسلمين في الدين فربما يرقون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فلنهم في خفض عيش ونمقوشن في كد وتعب والبس أهله أشار بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سفقا من فضة ومعارج عليها يظهرون تتيبها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار وهو حاشية رقيقة من الأبريسم فنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والا براد الرقيقة أولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكثارهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظم عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمته خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعي به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهية الأوكف أو قريابته ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قرية ونحوها وكان من رضائهم لأن تلزم الضرورة فربما يتركبوا في مجامع المسلمين اذا أمرهم ولا يملون بالسلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويدعولهم بقوله وعليكم فقط واذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت

العلامة

المدينة) أقول فيه بحث قال المصنف (أن لا يركبوا الا للضرورة) أقول في فتاوى الامام الترمذي قبل

آخر الكتاب بورتين تخمينتا وفي شرح الخلواني ولا يمتنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار ذل غير أنه يمنع من أن يضع عليه السرج وكذا لا يمتنعون من ركوب البغل لانه تبع الحمار والبغون بمنزلة الحمار الا يرى أنه موضع عليه الا كاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمتنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فأما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فلم يتركبوا على ذلك اه

بالصفة التي تقدمت و يمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بعمله لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أدائها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضاً لأنه ينتقض إيمانه فكذا ينتقض أمانه إذ عقد الذمة خلف عنه ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنع فالتبارى لا يرفعه

السلامة في العمامة فالزمو النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا تؤخذ نسائهم بالزرق في الطرق فيجعل على ملأه اليهودية مخرقه صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات وكذا تغتدروهم عن دور المسلمين كي لا يفسد سائل فيدعولهم بالمقفرة أو يعاملهم بالتضرع كما تضرع للمسلمين (و يمنعون من لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف) ونجعله ملأ مكابهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيابية كطيابة المسلمين ولا أردية كأردية المسلمين هكذا أمروا واتفقت العصابة على ذلك (قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو زنى بعمله أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتباره أنه لا عهد له عندنا وقيد بأدائها لأنه لو امتنع من قبولها انتقض عهده والشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الإسلام ولا ينتقضه زناه بعمله أو أن يصيبها بشكاح أو أن يقتل مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلماً وهو قول مالك وأحمد إلا أن مالكا قال ينتقض بإكرام المسلمة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغي فإنه يقتل به إن لم يسلم ووافق في هذا الشافعي في قول وأحمد في رواية وللشافعي أيضاً إذا ذكره تعالى بما لا ينبغي أو سبه عليه الصلاة والسلام قولان آخران أحدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض إيمانه) لو كان مسلماً (فينتقض به أمانه إذ عقد الذمة خلف عن الإيمان) في إفاضة الأمان فيما ينتقض الأصل ينتقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى وروى أبو يوسف عن حفص بن غصن عن عبد الله بن عمر أن رجلاً قال له سمعت رهباناً سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إن لم تعطهم العهد على هذا قال المصنف (ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر من الذي) كما هو رده من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) في الابتداء (فالكفر الطارئ لا يرفعه) في حال البقاء بطريق أولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رهباناً من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك أن هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقضاً للعهد لقتلهم لصبر ورثهم حريين قالوا وحديث ابن عمر أسنده ضعيف وجزآن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهر واسبه صلى الله عليه وسلم والذي عندي أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبه ما لا ينبغي إلى الله تعالى إن كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره يقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لأن دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالأعطاء مقيد بكونهم صاغرين أذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استقرار ذلك لا عند مجرد القبول وإظهار ذلك منه ينافي بقبول الجزية دفاعاً لقتله لأنه الغاية في التردد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام والمسلمين فلا يكون جارياً على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى إعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب مودعة بلا مال يؤخذ منهم دفعا لشركهم إلى أن أمكن الله منهم لأنهم توضع جزية قط على اليهود المجاورين من

وقوله (بالصفة التي تقدمت)
يعني كهيشة الكف وقوله
(لأنه ينتقض إيمانه) يعني لو
كان مسلماً أو سب النبي
صلى الله عليه وسلم والعياذ
بالله نقض إيمانه (فكذا
ينتقض أمانه) وذمته

قوله (وكذا في حكم ما حله من ماله) يعني أن الذي إذا انتقض العهد ولو لم يكن بد من الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيا كالمرتد إذا الحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيا وقوله (الأنه لو أسر) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أسره على ارتداده

فصل في ذكر نصارى بنى تغلب (٣٨٣) في فصل على حدة لأن لهم أحكاما مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى وكلامه واضح

قال (ولا ينتقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيصار يوتنا) لأنهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وإذا انتقض الذي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم عوته بالمحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حله من ماله إلا أنه لو أسر يسترق بخلاف المرتد

فصل (ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لأن عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من العصابة (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسيوان ولنا أنه مال وجب بالصلح

قريظة والنضير وهذا البحث منا واجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للأمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار (قوله ولا ينتقض عهده إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أي أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيصار يوتنا لأنهم) بكل من انخصلتين (صاروا حربا علينا) وعقد الذمة ما كان الالذع شر حرايتهم (فيعري عن الفائدة) فلا يبقى (وإذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في الحكم عوته بالمحاق لانه التحق بالاموات) وإذا تاب تغلب بوبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته ينتقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام إجماعا ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حله من ماله) إلى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيا لعامة المسلمين كالمرتد إذا التحق بحال ولو لم يلحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة بمجانا وبعد القسمة بالقيمة لأن الملك لهم حين أخذه فان عاد بعد الحكم بالمحاق في رواية يكون فيا وفي رواية لا ولا يبعد أن يقال انتقله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كاتمه إلى دار الحرب إن لم تكن متاخمة لدار الاسلام بالاتفاق وإن كانت على قولهما وقوله (الأنه لو أسر يسترق) استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) إذا لحق ثم ظهر على الدار فالمر لا يسترق بل يقتل إذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه إذا عاد بعد نقضه وقبله إلا أنه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود إليه أما إذا لم يعد ولم يقبله حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية والله الموفق

فصل في ذكر أحكام نصارى بنى تغلب بفصل لأن حكمهم يخالف سائر النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضى الله عنه إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعقة بأمر المؤمنين أن القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضى الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصابية على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية أبي يوسف بسنده

والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج باسناده إلى داود بن كردوس عن عبادة ابن النعمان التغلبي أنه قال لعمر يا أمير المؤمنين إن بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وأنهم بازاء العدو وفان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رأيت أن تعطيهما شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على

أن لا ينسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصرائي من بنى تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين سائمة ففيها شاة ثمان إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الأبل والبقر إذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي منه هرتين ونسأهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين

فصل في نصارى بنى

تغلب قال المصنف (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول أي من أموال المسلمين على تقدير إلى المضاف والظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك لاستقامة الكلام بدونه قال المصنف (لأن عمر صالحهم الخ) أقول فان قيل هذا الصلح مخاف لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الخ قلنا ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما هرت في باب المواعدة (قال المصنف ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر وتأمل أنت فيه

بل أن يحرم أو الحرمان

فوله مائة وعشرين صوب العلامة البحر اوى نقلا عن النهر مائة وأحد وعشرين ٨١ كنهه مصححه

والعلة المذكورة وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة أجاب بقوله (لأن الغني من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له إذا كان عاملاً (وإنما الغني مائع ولم يوجد في حق المولى وأما الهاشمي فليس بأهل لها أصلاً لأنه صنف لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا) ويجوز أن يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في التشريف وحرمتها على الغني لغناه وفي الحاق مولا به (٣٨٤) لا يرد ادغنى ولم يذ كرا جواب عما استدلل به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومته فان مولى

ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن الغني من أهلها وإنما الغني مائع ولم يوجد في حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه صنف لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق به مولا قال (وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الغرور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاء المسلمين وعملهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

على الهاشمي لأنه ليس تخفيفاً بل تحريم (والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به) وينقض بمولى الغني تحريم الصدقة على معتقه ولم تعد إليه فقال (لا يلزم لأن الغني من أهل الصدقة) في الجملة ألا ترى أنه لو كان عاملاً عليها أعطى كفايته منها (وإنما الغني مائع) من الاسقاط عن المعطى له شرطاً لتحقيق في حق سيده ولم يتحقق في المولى شخص السيد (أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لشرفه وكرامته) لا تساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملاً (فالحق به مولا) لأن التكريم أن لا ينسب إليه تلك الأوساخ بنسبة فان قلت هذا تقديم للعنى على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم أحبب بان الحديث غير مجرى على عمومته بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاة للهاشمية والامامة فكان عاملاً مخصوصاً بالنسبة إلى الكفاة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضاً وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة إلى ضعف إلى المولى الأسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد إلى المولى فيخص كون المولى منهم عفا به دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الأسفل تنسب إلى مولا وجه آخر بأن القياس أن لا يكون المولى منهم ولا ملازماً لا حكمهم لأنه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات فاستتبعت أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الصدقة لا تحمل لمحمد ولا لأل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومته فيخص بسببه وهو الزكاة وأما الجواب بان قبل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء فقبل بل قوله مروى عن الشعبي (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الغرور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيمن دار الاسلام (وبناء القناطر والجسور) وهي مواضع وترفع فوق الماء لير عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع (ويعطى قضاء المسلمين وعملهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم) فإنه يجب نفقتهم عليهم قالوا يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركو الاستعداد للدفع وهذا (لأنه مال بيت المال لأنه وصل إلى المسلمين من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فإنه يقسم بين الغنائم ولا يوضع في بيت المال وإذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة

الهاشمي ليس كهو في الكفاة بالاجماع فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر لأنه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم وقال شمس الأئمة السرخسي القياس في الكل سواء وهو أن لا يلحق مولى القوم بهم إلا أن ورد الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحمّل له الصدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنت مولا نا ومولى القوم من أنفسهم والخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما ورد فيه النص لأن ذلك كان لاظهار فضيلة قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحاق مولا لهم بهم ومولى التغلبي ليس من ذلك في شيء وقوله (وما جباه الامام) أي جمعه والغرور جمع نغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع

(قوله لا يرد ادغنى) أقول فيه بحث فإنه لو زاد ادغنى لا يفيد أيضاً لا تعلق له بالحق والجواب منع ذلك فان الغني من الوجه المشرع محمود تأمل (قوله فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الاحكام قلنا ما نحن فيه أيضاً كذلك حيث يدل على أن المعتق عاقلة المعتق فان العقل باعتبار النصرة (قوله الآن ورد الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع رضى الله عنه الخ) أقول لا يظهر أن يقال على ما روى أو نحوه ثم أقول فيه بحث لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب إلا أن يمنع العموم مستنداً بأنه يحمل فلي تأمل

(قوله وهو لا علم لهم) أي القضاء وعملهم والعلماء علماء المسلمين والعلمة تجمع عامل (قوله فلا تثنى لهن من العطاء) العطاء ما يكتب للفرقة في الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس (٣٨٥) وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له

ضرب منزلة في الاسلام
كأزواج النبي صلى الله
عليه وسلم وأولاد المهاجرين
والانصار وكذلك لومات
في آخر السنة لا يورث
العطاء لانه صلة فلا يملك
قبل القبض وانما وضع
المسئلة في نصف السنة
لانه لومات في آخر السنة
يستحب صرف ذلك الى
قريبه لانه قد أوفى عنه
فيستحب الصرف الى
قريبه ليكون أقرب الى
الوفاء

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام
الكفر الأصلي ذكر في هذا
الباب أحكام الكفر الطارئ
لأن الطارئ انما هو بعد
وجود الأصلي وكلامه
واضح وقوله (الآن
العرض على ما قالوا غير
واجب) ظاهر المذهب
قال في الانصاح ويستحب
عرض الاسلام على
المتردين هكذا روى عن
عمر لأن رجاء العود الى
الاسلام ثابت لاحتمال
أن الردة كانت باعتبار
شبهة

باب أحكام المرتدين

أقول قوله على ما قالوا متعلق

وهو لا علم لهم ونفقة الذراري على الآباء فالويل يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا
يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا تثنى لهن من العطاء) لأنه نوع صلة وليس يدين
ولهذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس
والمفتي والله أعلم

باب أحكام المرتدين

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه)
لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الآن العرض على ما قالوا غير واجب لأن
الدعوة بلغت

العليل بخلاف المذكور هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن لم يعمل بعده للمسلمين (قوله ومن مات في
نصف السنة فلا تثنى لهن من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين ولكنونه صلة معنى عطاء فلا يملك قبل القبض
فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لأنه مات قبل تأكيده عجمي وقت المطالبة والحق الضعيف
لا يجزى فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما إذا تأكد سهمه بعد الاحراز بدار
الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما أسلفناه وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة
ربما يشعر بأنه اذا مات آخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب أيضا ولكن يستحب لأنه أوفى عنه أي تعب
في عمله للمسلمين فيستحب أن يعطى وعلى شمس الاثمة عدم وجوب اعطائه بعد مائتات السنة أيضا بما
ذكرنا في نصفها فاذا لم يتأكد الحق بعد مائتات السنة أيضا معولا على أنه صلة فلا يملك قبل القبض
وهذا يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام
عمله في السنة كما قلنا لانه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت
له ملك وقول نخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن
يسصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا اعلى قدر عنه يقتضي أن يعطى حصته من العام ثم قبل
رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة ولو أخذ في أولها ثم مات أو عزل قبل مضىها قبل
يجب رد ما بقي وقيل على قياس تجميل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد أحب الى رد الباقي كما لو عمل
لهائفة ليتزوجها فأت قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة لهن وجه فينقطع حق
الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضيان والتمرن تثنى والعطاء هو ما يثبت في
الديوان باسم كل من ذكرنا من المقالة وغيرهم وهو كالجماكية في عرفنا إلا أنها شهيرة والعطاء سنوي

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي شرع في بيان أحكام الكفر الطارئ والمترده هو الراجع عن دين
الاسلام (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة) أبداه
(كشفت عنه لانه عساه اعترته) أي عرضت له (شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين)
وهما القتل والاسلام وأحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال (الا
أن العرض على ما قالوا) أي المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لان الدعوة قد بلغت) وعرض الاسلام

قال المصنف (الآن العرض على ما قالوا غير واجب)

بغير واجب المقدد

(٤٩ - فتح القدير رابع)

وقوله (وتأويل الاول) يعني به (٣٨٦) قوله ويحس ثلاثة أيام (أنه يستعمل) أي يطلب المهلة فبحس ثلاثة أيام وأما إذا لم يطلب فالظاهر

من حاله أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فإن قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأي فيما لا مدخل فيه لأنه من المقادير أجيب بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص لأن ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه لأن التقدير بثلاثة أيام هنالك إنما كان للتأمل والتقدير بها هنا أيضا للتأمل وقوله (ولأنه كافر حربي) بيانه أنه كافر حربي لا محالة وليس بمستأن لأنه لم يطلب الأمان ولا دعى لأنه لم تقبل منه الجزية فكان حربيا

(قوله إلا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلغته الدعوة) أقول لتعليل لقوله يستحب أن يستتاب (قوله أجيب بأن هذا الخ) أقول فيه تأمل فإن المهلة في الخيار دفع احتمال الفتن وهو مفقود في المرتد مع أن مدة الخيار عنده ما غير مقتصرة على ثلاثة أيام قال المصنف (وهذا لأنه لا يجوز الخ) أقول بخلاف ما إذا استعمل فإن الاسلام حينئذ لا يكون وهو ما فان الاستعمال للتأمل ودلائل الاسلام ظاهرة ولكن

قال (ويحس ثلاثة أيام فإن أسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فإن أبى قتل) وتأويل الاول أنه يستعمل فمهل ثلاثة أيام لأنهم أمدت ضربت لابلاء الأعذار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناها بالثلاثة ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل الحال من غير استعمال وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد

هو الدعوة إليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة (قوله ويحس ثلاثة أيام فإن أسلم) فيها (والاقتل) وهذا اللفظ أيضا من القدوري وجوب وجوب الاقطار ثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله (وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فإن أبى قتل) أي مكانه فإنه يفيد أن إقطاره الايام الثلاثة ليس واجبا ولا مستحبا وإنما عينت الثلاثة لأنها مدة ضربت لابلاء الأعذار) بدليل حديث حبان بن متقذ في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وهي الثالثة في قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه من قبل أبي موسى فقال له هل من مغربة خبير فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال له هلا جستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفا العلة ينوب ثم قال اللهم اني لم أحضر ولم أضر ولم أرض أخرجه مالك في الموطن لكن ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف (وتأويل الاول) وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الايام الثلاثة (أن يستعمل فمهل) وظاهر المبسوط الوجوب فإنه قال اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لأن الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا إزالة تلك الشبهة وأنه يحتاج الى التفكير ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استعمل كل على الإمام أن يعمله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام كافي الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تأويله أنه لعلة طلب التأجيل (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك ولم يطلب وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التأمل فقدرناها بثلاثة أيام) لما ذكرنا الصحيح من قول الشافعي أنه ان تاب في الحال والاقتل لحديث معاذ رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد باقطار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان أريد به عدم وجوب الاقطار فكذلك ههنا والاستدلال مشترك ومن الأدلة أيضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي وان كان أريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التأخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المصنف (وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجيد اذ يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لانسلم أن الاوامر المذكورة مطلقة بل مفسدة للمومنين في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الغاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار أن العلول لا يتأخر عن العلة قلنا المألول وهو الحكم الشرعي وهو واجب قتله لم يتأخر عن علته المثيرة وهي كفره وأما استحباب الامتثال على الفور فشي آخر (ولا فرق) في وجوب قتل المرتد (بين كون المرتد حرا أو عبدا) وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع

بني ههنا بحث من وجهين أما أولا فلان هذا التعليل يقتضي كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب وأما ثانيا فلان الامر لا يدل على الفور الا اذا خيف الفوات الآن يقال الفور يفهم من الفاء في فاقتلوه

(واطلاق)

وفوله (لاطلاق الدلائل) يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها) يعني بعد الايمان بالشهادتين (٣٨٧)

قال المصنف (وكيفية توبته أن يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاء لحصول المقصود قال (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل) ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب واتقاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب

(واطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته أن يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له) قيل هو أن يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وأنا بريء من كل دين سوى دين الاسلام وهذا بعد أن أتى بالشهادتين والافرار بالبعث والتشور مستحب وبه قالت الاثمة الثلاثة (ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاء لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله ويتبرأ من الدين الذي انتحل وان شهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وقال ولم أدخل في هذا الدين قط وأنا بريء منه أي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهت وقوله قط يريد به معنى أبدأ لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق أنه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فبين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحصل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلا يرتد بعد ذلك فقتله ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته أيضا وكذا ثالثا ورابعا لان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يبق في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج منه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص حينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبدا مادام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وما ذكر الكرخي مروى في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى أن يظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فلو اسلمهم وعن ابن عمر وعلى رضي الله عنهم لا تقبل توبته من كرر رده كالزندق وهو قول مالك وأحمد والشافعي لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم الآية فلنارتب عدم المغفرة على شرط قوله تعالى ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق أحكام الدنيا أما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قلبه سبحانه وتعالى بلا خلاف وما عن أبي يوسف لو فعل ذلك مرات يقتل غيلة فصره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتاب جائز (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه) أو قطع عضوانه (كره ذلك ولا شيء على القاتل) والقاطع (لان الكفر مبيح) وكل جنابة على المرتد هدر (ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب) فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل أو القطع

الاسلام ولا يقتل الا أن يأتى أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وفي معراج الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

المرتب يستتاب أبدا وفي معراج الدراية وفي الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

(وأما المرتدة فلا تقتل) فان قتلها رجل لم يضمن شيئا كره أو أمة. قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله (لما روينا) إشارة إلى قوة عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) (يناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركه في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المaul وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقه وفيه نظر لانه اثبات ما يدبر بالشبهات بالرأى (٣٨٨) ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء (ولان القتل جزاء الكفر

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جنابة متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها (ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء ولان الأصل تأخير الاجرة إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يحل بمعنى الابتلاء) الذي هو من الله تعالى اظهار علمه لان الناس يمتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجورين وفيه اخلال بالابتلاء (واتماعدل عنه) أي عن هذا الأصل إلى تعجيل بعضها (دفع الشر ناجر وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنين غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية

بغير إذن الامام أدب (قوله) وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تجلس أدا حتى تسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لاني عليه لا حد حرة كانت أو أمة ذكرا في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية (ويروى) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت أو تسلم ولم يخصه بجرة ولا أمة وهذا قتل معقول لأن موالة الضرب تفضي اليه ولذا قلنا فبين اجتمع عليه حد ولأنه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلا وهو غير المستحق ثم الأمة تدفع إلى مولاه فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف (جمع بين الحقتين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فإنه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى له يمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة مما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سببت وعن أبي حنيفة في النواذر تسترق في دار الاسلام أيضا قبل ولو اتفق بهذه لا بأس به فبين كانت ذات زوج حسم القصد هالسي بالردة من اثبات الفرقه وينبغي أن يشترها الزوج من الامام أو من بها الامام له اذا كان مصر فالانها صارت بالردة قبا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها واضربها على الاسلام فبرئ من ردة قصد هالعليها قبل وفي السداد التي استولى عليها التتروا جروا أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة إلى أن يشترها من الامام وقد أفنى الدبوسي والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقه بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيان للفتوى وعند الأئمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال (لما روينا) من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال (ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جنابة متغلظة) هي جنابة الكفر (وجنابة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها) (ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) كما مر في الحديث الصحيح وهذا مطلق بيم الكافرة أصليا وعازوا ثبت تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمنا في الحديث من عدم حراجها فكان مخصوصا لهم ما روينا بعد أن عوممه بمخصص من بدل دينه من

والأصل في الاجرة تأخيرها إلى دار الجزاء وهي الآخرة لان تعجيلها يحل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى اظهار علمه لان الناس يمتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالجورين وفيه اخلال بالابتلاء (واتماعدل عنه) أي عن هذا الأصل إلى تعجيل بعضها (دفع الشر ناجر وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنين غير صالحه لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية) والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لأنها كانت ساهرة شاعرة تم جوار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تعرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر يقتلها والجواب عما روي أنه ليس بمجرى على ظاهره لان التبدل يتحقق من الكافر اذا أسلم فعرفنا انه عام لحقه مخصوص فيخصص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

الكفر

اذا أسلم فعرفنا انه عام لحقه مخصوص فيخصص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

(قال المصنف ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الخ) أقول لكنه مخصوص فانها اذا قتلت نفسها بحد بحد عمد اقتضى لجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي (قوله لان تعجيلها يحل إلى قوله لان الناس الخ) أقول لتعليل لقوله يحل بمعنى الابتلاء الخ (قوله خوفا من لحوقه) أقول أي لحوق الجزاء في الدنيا قال المصنف (واتماعدل عنه الخ) أقول قال ابن الهمام لا جزاء على فعل الكفر فان جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك إله فيه كلام لانه يابا ظاهر قوله واتماعدل عنه

قال (ولكن نجيب حق نسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار بتجبر على ايفائه بالحبس كافي حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة أو أمة والأمة يجبرها مولاه) أما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين ويروى تضرب في كل أيام مبالغة في الجمل على الاسلام

السكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو أن الأصل في الجزية أن تتأخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوع للجزية على الاعمال الموضوعه هذه الدار لها فهذه دار أعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الاصل الخ تعود البناقي هذه الدار كالفصا ص وحسد القذف والشرب والزنا والسرقه شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذلك يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شر حربه لجزاء على فعل الكفر لان جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيخص بمن يتأق منه الحراب وهو الرجل وله ذنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلمه بأنهم لم تكن تقتل على ما صرح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات رأي وتسمع تقتل لارتدت ما بل لانها حينئذ تدعى في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقربت به فحبس كافي حقوق العباد) وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتدن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست وأما ما روى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت والاقتلت فضعف به عمر بن بكار وأخرجه أيضاً من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بمحال وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف أنه متروك لورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطار دأب أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستأب فان تابت والاقتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قال واقفة انه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث آخر منها وأما أخرجه الدارقطني عن أبي رزير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عباس الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث وأخرج ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ وأخرج الطبراني في معجمه حديثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرير بن علي حدثنا محمد بن اسلمة عن الفراري عن مكحول عن أبي طلحة اليعمرى عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن أعمارجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وأما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستبها وتقسم رواية أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزير عن ابن عباس رضي الله عنهما فخا أسند الدارقطني عن ابن معين أنه قال كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثا كان يرويه عن عاصم عن أبي رزير لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزير مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انقراض أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير أهل دينها وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستأب ولا تقتل وضعف بخلاس

وقوله (ولكن نجيب) ظاهر وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والأمة وقوله (والأمة يجبرها مولاه) قال أبو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الأمة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وأمره القاضي أن يجبرها على الاسلام قال المصنف (أما الجبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقيقين) أي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال نخر الاسلام رحمه الله والصحيح أنها تدفع الى المولى احتاج اليها أو استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قيل للولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعا فكيف دفعت اليه الأمة دون العبد أجيب بأن العبد اذا أبت قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا مرامى) أى موقوفه فالى أن يبين حاله (فإن أسلم عادت على حالها قالوا) أى المشايخ (هذا عند أى حنيفة وعندهما لا يزول لأنه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف الا بالملك فيبقى ملكه (الى أن يقتل كالحكموم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلا منهم مكلف مباح الدم (وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا) بدليل أنه يقتل (ولا يقتل الا بالحرب) فكان القتل ههنا مستلزما للعراب لأن نفس الكفر ليس بجميع له ولهذا لا يقتل الا على والمقدم والشيخ الفاني وقد تحقق المزموم (٣٩٠) بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا (وهذا) أى كونه حربيا

مقهورا تحت أيدينا (يوجب زوال ملكه ومالكته) لأن المقهور بامارة المملوكية فإذا كان مقهورا ارتفعت مالكته وارتفعت استلزام ارتفاع الملك لأن ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال (غير أنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده مرجو) وذلك بوجوب بقاء المالكية لأنه متى مكلف محتاج الى ما يتمكن به من أداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول ملكه وبالنظر الى الثانى لا يزول (فتوقفنا فى أمره) وقتنا بزوال الموقوف (فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق به دار الحرب وحكم بطاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه) لا يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل فى غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاها اذا تساوى الجهتان وأفضى الى الشك

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا مرامى) فإن أسلم عادت على حالها قالوا هذا عند أى حنيفة وعندهما لا يزول ملكه) لأنه مكلف محتاج فالى أن يقتل يبقى ملكه كالحكموم عليه بالرجم والقصاص وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولاقتل الا بالحرب وهذا بوجوب زوال ملكه ومالكته غير أنه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا فى أمره فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق به دار الحرب وحكم بطاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه

(قوله ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا مرامى) أى موقوفه فغيريات فى الحال (فإن أسلم عادت أمواله على حالها) الاول (وإن مات أو قتل على رده أو لحق به دار الحرب وحكم) الحاكم (لطاقه استقر أمره فعمل السبب) وهو كونه كافرا حربيا (عمله) مستندا الى وقت الردة كالشترى بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعى يقتضى أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرطا للرجوع فى الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى للزوال المرامى والموقوف لأنه إما أن يزول أولا فأجاب بأنه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس واقعا والى يستند الى ما قبله كالملك الرجوع بالرجوع (قالوا) أى المشايخ (هذا عند أى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه) والاصح من قول الشافعى مثل قوله وبه قال مالك وأحمد فى رواية وقوله ما قول آخر للشافعى وجهه (أنه مكلف محتاج) ولا يتمكن من إقامة التكليف الا بعمله أو اثر الردة فى اباحه دمه لافى زوال ملكه فان لم يقتل يبقى ملكه وصار كالحكموم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل (ولا بى حنيفة أنه كافر حربى مقهور تحت أيدينا الى أن يقتل) والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف فى المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا (يوجب زوال ملكه ومالكته) ومقتضى هذا أن يزول فى الحال على البتات (الا أنه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه) لأنه كان ممن دخله وعرف بحاسنه وأنس به نسال الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام (فتوقفنا فى أمره) فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن فى حق هذا الحكم) وهو زوال الملك (وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب) عمله وإن ثبت منه أحد ما قلنا على عمله من وقت وجوده ولا يخفى أن الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربى ملك غير أن مملوكا لعصمة فاذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حربيا قصارى ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعاً وهو لا يثبت قيام الملك فى الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت أيدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم أن حقيقة المراد أن بالردة يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات حقيقة أو حكما بالعصا استمر الزوال الثابت من وقت الردة وإن عاد عاد الملك وهما هربا من الحكم بالزوال لان الساقط لا يعود فيقول أبو حنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على أنه ان عاد ماله قائم كان أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول

وههنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونه فيلزم التوقف وانما قيد بقوله فى حق هذا الحكم ثم احترازاً عن احباط طاعته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله

(قوله وعندهما لا يزول لأنه الخ) أقول منقوض على المرقوق كما يشير اليه دليل أبى حنيفة (قوله والجامع أن كلا منهم الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا بوجوب زوال ملكه ومالكته) أقول قوله ومالكته كأنه عطف تفسيرى (قوله يستلزم ارتفاع الملك الخ) أقول لعل المراد ارتفاع إضافة الملك اليه والا فظاهر أن الملك نفسه غير مرتفع

وقوله (وان مات أو قتل على ردة) أعاده لفظ القدرى رحمه الله والاول كان لفظه ذكر مشرح الكلام وقوله (ثم هو مال حربي فيكون فياً) يعني بوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع وقوله (على ما بيناه) إشارة الى قوله لأنه مكلف محتاج الخ وقوله (ويستند) يعني التورث (الى ما قبل ردة) فيجعل كأنها كتسبه (٣٩١) في حال الاسلام فور ردة ورثته

منه من وقت الاسلام
(ولا يـ حنيفة رحمه الله
أنه يمكن الاستناد) أي استناد
التورث (في كسب الاسلام
لوجوده) أي لوجود الكسب
(قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه
قبلها) أي لعدم الكسب
قبل الردة (ومن شرطه
وجوده) قبلها أي ومن
شرط استناد التورث
وجود الكسب قبل الردة
ليكون فيه تورث المسلم
من المسلم لاننا قلنا بالتورث
فبما كتسبه في حال الردة
لزم تورث المسلم من الكافر
وذلك لا يجوز (ثم اغايرته
من كان وارثه حالة الردة
وبقي وارثه في وقت موته)
حتى لو حدث له وارث بعد
الردة بأن أسلم بعض قرابته
أو ولده من علوق حادث
بعد ردة لا يرثه (في رواية
عن أبي حنيفة رحمه الله)
وهي رواية الحسن عنه
(اعتبار الاستناد) يعني ان
الردة يثبت بها الارث بعد
وجود الاشياء الثلاثة
الموت والقتل والحكم بلحاقه
بدار الحرب وان لم يثبت
قبل وجودها فلان وجدت
صار كأن الوارث ورثه
حين الردة فلاجل هذا
شروط أن يكون وارثه في وقت موته

قال (وان مات أو قتل على ردة انتقل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما كتسبه في حال ردة فياً) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعي كلاهما في لانه مات كافر او المسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فياً ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم ولا يـ حنيفة أنه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم اغايرته من كان وارثه حالة الردة وبقي وارثه في وقت موته في رواية عن أبي حنيفة اعتبار الاستناد

ثم بالعود يعود شرعاً هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى إن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعاً من جميع المال وجعله بمحمد بمنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد أنه في معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف يمنع ويقول المرتد ممكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه (قوله وان مات أو قتل على ردة) أو حكم بلحاقه انتقل ما كتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما كتسبه في حال ردة فياً (بلحاقه المسلمين بوضع في بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال كلا الكسبين لورثته (وقال الشافعي) ومالك وأحمد كلاهما في لانه مات كافر او المسلم لا يرث الكافر (اجماعاً) (فبقى مال حربي لا أمان له) لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب (فيكون فياً ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكلف محتاج الى آخره (فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم) وهذا لا ينتهز على الشافعي الا اذا بينا بالاسناد وهو أن يقال إن أخذ المسلمين له اذ لم يكن له وارث بطريق الورثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعاً الى ما قبل ردة والا كان تورث الكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام أو تقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجموا بحجة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب قال تعالى أو من كان مينا فاحييناه (ولا يـ حنيفة) ما قاله في وجه التورث الا (انه لا يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة) وهي الموت يستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان مجرد ردة زال ملكه فكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكاً له يمكن استناد التورث فيه الى ما قبل موته الحكمي أعني الردة لانه اغايرت ما هو مملوك لليت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبينه في تورث كسب الردة مبني على الحكم الخلفي المتقدم وهو أن المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي أو الحكمي باللعاق وانما كان كذلك فكتسبه في زمن الردة يكون مملوكاً ثم اذا تحقق الموت وقلنا يوجب ارثهم اياه والفرض أن لا مالا يملكو كالأب من ارثهم له وارثهم يستدعي استناده الى ما قبل ردة فلزم بالضرورة اعتبار ما كتسبه في زمن الردة موجوداً قبلها حكم لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوماً وقتئذ والله أعلم (قوله ثم اغايرته من كان وارثه حالة الردة) بأن كان حراً مسلماً (وبقي كذلك الى وقت موته) أو لحاقه (في رواية عن أبي حنيفة) رواها عنه الحسن بن زيد وهذا الاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولاً ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة

(قوله وقوله ويستند يعني التورث) أقول فيه بحث فان المرتد قبل ردة حتى يتحقق حكم فكيف يستند اليه التورث فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليتنا مل في جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المتقدم على الردة من الزمان لئلا يلزم تورث المسلم من الكافر

(وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل) يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت في التورث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن (٣٩٣) أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد قيل وهو الأصح (أنه يعتبر وجود الوارث عند

الموت) يعني أحد الأمور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالخاتم قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير معقودا عليه بالقبض فيكون له حصته من الثمن قال في النهاية وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا إلى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فأنهم لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الأول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الأول (وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فارقا وان كان محججا) لأنها سبب للهلاك كل مرض فأنشبه رده إلى حصولها بالبينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الإرث إذا كانت في العدة فإن قيل أبو حنيفة يسند التورث إلى ما قبل الردة وذلك يستلزم

وعنه أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالخاتم قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة إذا ماتت أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير فارقا وان كان محججا وقت الردة استحقاق الارب وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثا عند الردة) فقط من غير اشتراط بقاءه بالصفة إلى الموت وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو رده بعد رده أبيه (بل) إذا مات أو ارتد (يخلفه وارثه) وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فعتبر وقتها الاستحقاق المبرأ (وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) والحقاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالخاتم قبل انعقاده) ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل للوجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه ويكون له حصته من الثمن إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من بحيث يرثه كافر أو عبد أو يوم ارتد فمات بعد الردة قبل أن يموت أو يلحق أو أسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافا في الحقاق فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم بالحقاق وعند محمد يوم الحقاق لا الحكم وجه أبي يوسف أن المعارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد أن الحقاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدي الكتابة فأنه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن الحقاق ليس حقيقة الموت المأمور عن ارتفاعه لبثت الحكمة بلا قضاء بل في حكمه لا نقطاع ولا يتنازع وأحكامنا فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد ذلك بالحكم به (قوله وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (إذا ماتت أو قتل) أو لحق بدار الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فارقا وان كان محججا وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الإرث إذا ماتت وهي في العدة لأنه فارق ولو كان وقت الردة مريضاً فلا إشكال في إرثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق قصاراها أن يجعل بالردة كأنه مطلقها والفرض أنه محجج وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار والتحقيق أن يقال بالردة كأنه مريض مريض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتارا في الإصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قسلا أو حتف أنفه أو بطاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وإن كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثه عند رده وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقيق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة إلى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشترط قيام العدة يقتضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك أن مجرد الردة تبين غير المدخولة لا إلى عدة فتصير أجنبية ولم تكن الردة موتا حقيقيا حتى إن المدخولة إنما

تعتد

أن لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لأن الردة موت وامرأة الميت

ترثه سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن أوجب بأن الموت الحقيقي سبب للإرث حقيقة فيستوى فيه المدخول بها وغيرها وأما الردة فأنها جعلت موتا حاكما ليكون تورث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما عمو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة

وقوله (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رضي الله عنه) فإن ما اكتسبه في حال ردته فهو في عندده وقر بينه ما بقوله لأنه لا حراب منها ومعناه فلا تقتل انذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت (٣٩٣) عصمة مالها باقية بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها

والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها فلم يوجد سبب النقي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورثها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة لقصد ما بطل حقه وإن كانت صحيحة لا يرثها لأنها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتد قال (وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بطاقه عتق مدبروه وأمها وأولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لأنه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الإسلام تعتد فيها بالحض لا بالانصراف ينتهض سبيل الارث إذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وإن استند إلى الردة لكن بتقرر عند الموت وهذا أيضا لا أثر المنقضية عدتها (قوله) والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لا حراب منها) إذا المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب النقي) وهو سقوط عصمة نفسها المستتعبة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسب أسلامها ورثتها على ملكها فبرئها ورثتها (بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله) فإن كسبه في الردة في ملكه محاربا في الحال أو في المال بالعاق فلا يملكه كونه مال حربى مقهور تحت أيدي فلا يرث (قوله) ورثها زوجها المسلم إذا كانت ارتدت وهي مريضة) فماتت من ذلك المرض أو طغت بدار الحرب مع ذلك المرض لأنها أقصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بماله سبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها برئتها - ذه لم تبطل له حقا متعلقا بماله وهذا التفرير فيه جعل ردتها كطلاقه فردتها في مرضه ورثتها في صحته كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارقا إذا عرض له موت وهي في العدة بخلاف ما قرئناه في جانب الرجل فإن ردته في صحته ترث إذا عرض له موت فلو جمعت ردته كطلاقه بئنا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للطلاق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كباشرته لسبب مرضه ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فإذا مات ثبت حكم الفرار (قوله) وإن لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بطاقه عتق مدبروه وأمها وأولاده وحلت ديونه) الموجهة (ونقل ما اكتسبه في دار الإسلام إلى ورثته من المسلمين) باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في أيام ردته على قولهما كما مر ولا يفتعل شيء من ذلك ما كان مقبيا في دار الإسلام وأما ما أوصى به في حال إسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من المسبوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكركم بخلاف وذكر الوالدين أن الإطلاق قوله وقوله ما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لأن لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهم مانع وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القربة الوصية للنسأحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحل إطلاق محمدا بطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولاحق له بعد ماقتل على الردة أو لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيدير لأن حق العتق ثبت للأب وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفا) ويحفظه الحاكم إلى أن يظهر موته أو يعود مسلما فأخذه (لأنه) أي اللعان (نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الإسلام

واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها) (ورثتها زوجها المسلم إن ارتدت وهي مريضة) والقياس أن لا يرثها لأن فرار الزوج إنما كان يتحقق إذا مات وهي في العدة لا ترى أنه لو طلقها قبل الدخول بها في مرضه لم يكن لها الميراث لأنها ليست في عدته ثم ههنا العدة على الرجل فينبغي أن لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان ما أشار إليه بقوله (لقصد ما بطل حقه) وببأنه أن حقه تعلق بماله بمرضها فكانت بالردة قاصدة بطل حقه فآزرة عن ميراثه فيرد عليها قصد ما كان في جانب الزوج بخلاف ما إذا كانت صحيحة حين ارتدت لأنها باقية بنفس الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لأنها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها (قوله) وإن لحق بدار الحرب مرتدا (قوله) وإن لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بطاقه عتق مدبروه وأمها وأولاده وحلت الديون

(٥٠ - فتح القدير رابع) التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الإسلام إلى ورثته من المسلمين) عندنا (وقال الشافعي رضي الله عنه يبقى ماله موقوفا) وهو أحد أقواله (لأنه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الإسلام) والجامع كونه غيبية كما ترى وهو ضعيف جدا

قال المصنف (ورثها زوجها المسلم إن ارتدت) أقول وفيه أنه يلزم توريث المسلم من الكافرة وأجيب بأن ردتها في حكم العدم واسلامها باق حكمها لأنها بعد الردة تجبر على الإسلام وتجبس وباعتبار الجبر والجس كآنها مسلمة إلى هذا أشار في المسبوط

(ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلأنه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكما فلأنه لما أبطل
أحراره نفسه بدار الاسلام (٣٩٤) حين عاد إلى دار الحرب صار على المسلمين فأعطى حكم أهل الحرب في دار

الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال تعالى أو من كان ميتا حينئذ ولان ولاية الازام منقطعة عنهم (كما هي منقطعة عن الموقى الآن لحاقه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته الحكمى ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها) يعنى قوله عتق مذبذبه الخ (كما في الموت الحقيقى) (قوله ثم يعتبر) ظاهر والضمير في لتقرر للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان (قوله هذا رواية عن أبي حنيفة) هو رواية زفر رحمه الله وقوله (وعنه) أى عن أبي حنيفة رضى الله عنه (أنه يبدأ بكسب الاسلام) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله وعنه) أى عن أبي حنيفة أيضا وهو رواية أبي يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الرد (قوله وجه الاول أن المستحق بالسبب) أى المدينين (مختلف) وتقريره أن المستحق بالسببين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقيقا للاختلاف

ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام كما هي منقطعة عن الموقى فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء فاذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عنه لحاقه في قول محمد لان الحق هو السبب والقضاء لتقرر بقطع الاحتمال وقال أبو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالحق والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف (وتقتضى الدينون التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام وما لزمه في حال رده من الدينون يقضى مما كتبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يبق بذلك يقضى من كسب الرد وعنه على عكسه وجه الاول أن المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذى

وهذا لأن الدار عندهم واحدة (ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لانقطاع ولاية الازام أحكامهم كاهي منقطعة عن الموقى) بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الاسلام فان أحكام الاسلام وولاية الزمان ثابتة فيها فلا يلحق بذلك وإذا صار للحاق كالموت لأنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لأن القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم ثبتت الاحكام المذكورة وليكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضائها ولا لأنه لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتبين الدارين منافاه ولو سويت أو عادت مسلمة لم يضر نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند الحاق في قول محمد لأنه السبب والقضاء انما لزم لتقرر بقطع الاحتمال أى احتمال عوده أى الحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر (وعند أبي يوسف) يعتبر كونه وارثا (وقت القضاء) حتى لو كان من يبحث يرث وقت الردة كافر أو عبدا أو وقت القضاء مسلما معتق لا يرث عند أبي يوسف لا عند محمد وهذا (لأنه) أى الحاق انما (يصير موتا بالقضاء) لانه بمجرد غيبة فتقرر بها بالقضاء به بتقرر يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد من تمام وجهى القولين (والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف) في المرتد وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مذبذبه وحلول دينها (قوله) وتقتضى دينونه التي لزمته في حال الاسلام مما كتبه في حال الاسلام ودينونه التي لزمته في حال رده مما كتبه في حال رده) وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن دين الاسلام شئ وورثته الورثة والا لا يرثون شأ ولو فضل عن دين الردة شئ من كسب الردة عند أبي حنيفة أنه لا يرث لانه لا يرث كسب الردة قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبي حنيفة) قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذا الى أبي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام) فيقتضى منه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة في جماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الآن بفضل عن كسب الاسلام شئ عن الدينين (فان لم يف كل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقتضى الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالدين ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كل من كسب الاسلام ورثت الورثة ما فضل ان فضل شئ وهذه رواية أبي يوسف عنه (وجه الاول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسببين) وهو دين الاسلام ودين الردة (مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذى

وجب

وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذى

(قوله وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان ميتا حينئذ) أقول فيه بحث

وجوبه المستحق وهو الدين فيضاف أداؤه اليه ليكون الغرم بازاء الغنم وقوله (وجه الثاني) تقريره أن كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه بخلافه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وأما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه أجاب بقوله (كلاذى اذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله (وجه الثالث) ان كسب الاسلام حق الورثة) تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام بتقديم الحق فيه وبمبحث من أوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة (٣٩٥) والثاني أن كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقه ما لا يكون متعلقا بالترك بعد الفراغ عن حق المورث والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى وأجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغريم بما يثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا يتصدق تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما يتعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والافهوقد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاؤه دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فإذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجري فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فمقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كلاذى اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهم جميعا ملكه حتى يجري الارث فيه ما والله أعلم قال (وما باعه أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف فان أسلم صحت عقوده وان مات أو قتل أو لحق به الحرب بطلت) وهذا عند أبي حنيفة

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني) وهو رواية الحسن (أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقا (عليه) أما كسب الردة فليس بملك له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبي حنيفة فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه) فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير ملك له بل للجماعة المسلمين أجاب فقال لا بعد في هذا (فان الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا يتصدق تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه ما يتعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والافهوقد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاؤه دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحق) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فإذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجري فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو أعتقه أو رهنه

يصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الاول أولى هذا على طريقة أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعا لانهم جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما قال (وما باعه أو اشتراه) ذكر التصرفات التي اختلف علماؤنا رحمهم الله في نفاذها وبوقفه وقال وهذا عند أبي حنيفة وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح الامانة كره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني القتل والموت والحاق وقوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتعم الولاية نشر لقوله كالاستيلاء والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاء فلو ولدت جاريته وادعى نسبه ثبت من ورثته هذا الوالد مع ورثته وكانت الجارية أم ولده لان حقه في ماله أقوى من حق الاب في جارية الابن واستيلاء الاب صحيح فكذلك استيلاءه حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفى فيه بحق الملك

(قوله وجوبه المستحق وهو الدين الخ) أقول قوله وهو راجع الى المستحق (قوله أجاب بقوله كلاذى الخ) أقول فيه بمبحث لوضوح الفرق بينهما

وقوله (ونعم الولاية) يعني في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قبل الفرقة تفجع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد أجيب بان المرتد يقع طلاقه كالأبوان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقاً بائناً على ما عرف على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تفجع الفرقة كالأبوان معا (قوله لانه) أي كل واحد من النكاح والذبيحة (يعتمد الملة ولا ملة) لانه ترك ما كان عليه ولا يفر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبايحهم وان كان المراد به الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح الجوس والمشركين فيما بينهم فأنهم ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرفة وقد حكم بصحة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى (٣٩٦) وجريان التوارث بين الزوجين منهم وأجيب بان المراد بالملة ما يندبون به نكاحاً يقرون

عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهما هذا الاغراض من النكاح بخلاف الجوس وأهل الشرك فأنهم دأوا ديناً يقرون عليه قبل الاسلام وبعده ان لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله (كالمفاوضة) معناه ان المرتد ان فاض مسلماً توقف فان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل أو قضى بملأه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق (قوله وهو ما عدا ذلك) يعني قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ما قررناه) إشارة الى قوله لانه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر) توضيح

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ونعم الولاية وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما يسم ويختلف في توقفه وهو ما عدا ذلك لهما أن العصمة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا يخفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطباً وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا الولد ولد بعد الرد لسته أشهر من امرأته مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الرد قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته (الى آخره) قال المصنف رحمه الله (اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاء ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاء يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الاب في جارية ابنه ولذا انصح دعوى المولى ولد أمة مكاتبه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسلم كان له بلا سبب جدي ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه وأورد عليه أن الردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق أجيب بأنه لا يلزم من وقوع البنونة امتناع الطلاق وقد سلف أن الممانعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وصرح في المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كالأبوان معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والخبر على عبده المأذون لانها لا تنبئ على حقيقة الملك (وباطل بالاتفاق كالتكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة) لانه غير مقرر على ما انتقل اليه من دين سماوي أو غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما سطر به نطهر الدين من أن المراد بالملة التي يدنون بملك النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه شيء من ذلك لانه لا يفرحاً ومن هذا القسم ارثه وأما الارث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة) بين الشريكين (ولامساواة بين المسلم والمترد) فيوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بملأه بطلت بالاتفاق لكن تصير عتاقاً عداً وما عند أبي حنيفة تبطل أصلاً لان في العنان وكاله وهي موقوفة عنده (ويختلف في توقفه وهو ما عدا ذلك) من بيعه وشراؤه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الدين والجاراة والوصية عنده هي موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بطلت (لها أن العصمة) للعاملات التي ذكرناها (تعتمد الاهلية) لها والنفاذ يعتمد الملك ولا يخفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطباً بالابيان وكذا قلة فرع كونه مكلفاً (وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه) يعني من قوله مكلف محتاج الى آخره وما يوضح كون ملك المرتد باقية أنه لو ولده ولده من امرأته مسلمة أو أمة مسلمة لسته أشهر فصاعداً ورثه ولو كان ملكه ذائلاً لم يرثه هذا الولد ولو أن

لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك ذائلاً لم يرثه هذا الولد لكونه عاقوبه بعد الارتداد وقوله (ولو مات ولده بعد الرد) يعني لو مات ولده المولود قبل الردة بعد ما قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيًا وقت رد الاب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب

قال المصنف (نافذ بالاتفاق كالاستيلاء الخ) أقول في الكافي وتسليم شفعته والخبر على عبده المأذون اه وعد الامام التمرناشي الخبر على المأذون من المختلف في توقفه (قوله وان كان المراد بها الملة السماوية الخ) أقول وأيضاً المرتد اذا ارتد الى النصرانية أو اليهودية كان له ملة سماوية الا أن يقال الشرع لم يجعلها ملة حيث أجبر على العود الى الاسلام

وقوله (على ماقررناه في توقف الملك) اشارة الى ما قدمنا من قوله انه حرى مقهور تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أى على توقف الملك وقوله (لتوقف حاله) أى حال الحربى بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله (٣٩٧) (وكذا المرتد) يعنى حاله يتوقف

بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق أو قتل بطل وان ترك نفذ فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربى الذى دخل دارا بغير امان يكون فيها فكيف تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله (واستحقاقه القتل) جواب عن قولهما ولا خفاء فى الاهلية وتقريره لان السلم وجود الاهلية لان العصمة تقتضى أهلية كاملة وليست بوجوده فى المرتد كما أنها ليست بوجوده فى الحربى لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك بموجب الخلل فى الاهلية وقوله (فى الفصلين) يريد به فصل الحربى وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل فى الاهلية مؤثرا فى توقف التصرفات لكان تصرفات الزانى المحسن الذى يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل أجاب بقوله (لان الاستحقاق فى ذلك) يعنى أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزانى والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما (جزاء على الجنابة) وقوله (وبخلاف

الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل وصار كالمتردة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نخله لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلمبا تركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المتردة لانها لا تقتل ولا يجرى حنيقة انه حرى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحرى يدخل دارا بغير امان فيؤخذ ويقتل وتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة فى الفصلين فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى وقاتل العمد لان الاستحقاق فى ذلك جزاء على الجنابة وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فاجده فى يدورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

ولده قبل الردة مات بعد ما قبل موته ولحاظه لا يرثه وانما كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح) من جميع المال (لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل) فلا يكون كالريض (وعند محمد تصح من الثالث) كما تصح من المريض لان من انتحل نخله لاسيما اذا كان بها (معرضا عما نشأ عليه قلمبا تركه) فكان بذلك على شرف الهلاك كالريض مرض الموت الا أن أبا يوسف يقول يسلّم دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديدا لاسلام بخلاف المريض (ولا يجرى حنيقة رجمه الله أنه حرى مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك) أى عوده لما حرزناه من أن المراد أنه يزول ملكه برذته ثم يعود بعوده الى الاسلام من أنه حرى مقهور بنفسه وماله تحت ايدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملا كلن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والغرض أن ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها فى الحال فان أسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (قصار) المرتد) كالحرى يدخل دارا بلا امان فيؤخذ (أى يؤسر) فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان الامام الخليل بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تتفق منه هذه وأسلم لم يؤخذ له مال (فكذلك المرتد) وقوله (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالقضى عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتدان غيرهما محتمل فى حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما من ماله وتصرفاتهما نافذة فأجاب بالفرق (بان استحقاق القتل فى الفصلين) أى الحربى والمرتد (لبطلان العصمة) بانتفاء سببها وهو الاسلام (فأوجب خلافا فى الاهلية بخلاف الزانى والقاتل عدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجنابة) مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مالا كحقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غيرولى القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المتردة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون حقيقيا لاحكامها والملك يسلط بالقهر الحكيم لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يسلط ملك المقتضى عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافى للقتل الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكائن بسبب حرابه وهو موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لان الرق يتصور معه ملك التكاح بخلاف قهر المرتد (قوله) وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فاجده فى يدورثته من ماله بعينه) نقدا أو عرضا (أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

المرأة) جواب عن قولهما وصار كالمتردة قال (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه) أى اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام (مسلما فاجده فى يدورثته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

لاستغنائها عنه (حيث دخل دار الحرب (٣٩٨) (وإذا عاد مسلماً احتاج اليه فيقدم عليه) أي على الوارث فللشمس الأئمة الحلواني

رحمه الله في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بأن أحياء الله تعالى وأعادته إلى الدنيا كان الحكم فيه هكذا إلا أنه خلاف العادة (بمخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه) فإنه لا سبيل له لأنه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الإزالة فنقضت (وبمخلاف أمهات الأولاد والمديرين) فإنه لا سبيل له عليهم (لأن القضاء بعقوبتهم قد صح بدليل صحيح) وهو قضاء القاضي بملاحقه عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له أن يميته حقيقة فإذا خرج عن ولايته كان له أن يميته حكماً فإذا كان قضاؤه عن ولاية فقد والعقوب بعد وقوعه لا يحتمل النقص (ولو جاء مسلماً قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم ير مسلماً) فأمهات أولاده ومديره وعلى حالهم لا يعتقدون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله كما كانت (لما ذكرنا) يعني من قوله إلا أنه لا يستقر لحاقه بالإبقاء القاضي وقوله (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) ظاهر وقوله (فلما قلنا) إشارة إلى قوله لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة أشهر حكم الأكثر منها وانما لم يدبقه لا أكثر من ستة أشهر احترازاً عما إذا جاءت به لا أقل من ستة أشهر

لاستغنائها وإذا عاد مسلماً احتاج اليه فيقدم عليه بمخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه وبمخلاف أمهات أولاده ومديره لأن القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينقض ولو جاء مسلماً قبل أن يقضى القاضي بذلك فكأنه لم ير مسلماً (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام بخت بولد لا أكثر من ستة أشهر منذ ارتد فدعاها فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات على الردة وألحق بدار الحرب) أما حصة الاستيلاء فلما قلنا وأما الارث فلأن الام إذا كانت نصرانية والولد تبع له لقريته إلى الاسلام الجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتب لا يرث المرتد أما إذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيرة مدينا والمسلم يرث المرتد

لاستغنائها عنه بالموت المحكوم به (وإذا عاد مسلماً) فقد أحياء الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة إذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعته لانها فارغة من النكاح والعدة كأنها حية الآن قال تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه فاذا حي (احتاج اليه فيقدم على الوارث) وعلى هذا الواجب الله سبحانه وتعالى ميتاً حقيقة وأعادته إلى دار الدنيا كان له أخذ ما في يد ورثته (بمخلاف ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتبوير واستيلاء فإنه يعضى ولا عود له فيه ولا يضمه (وبمخلاف أمهات أولاده ومديره) لا يعودون في الرق (لأن القضاء بعقوبتهم) قد صح بدليل صحيح له وهو الحاق مرتد الأنثى كالنكاح الحقيقي فنقض والعقوب بعد نفيه لا يقبل البطلان ولا وهم لولا هم أعفى المرتد الذي عاد مسلماً إذا جاء مسلماً بعد الحكم بالحاق فلو جاء مسلماً قبل الحكم بالحاق (فكأنه لم ير مسلماً) كأنه لم يرتد قط (لما ذكرنا) من أنه لا يستقر لحاقه إلا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون أمهات أولاده ومديره وعلى حالهم أرقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون إلى أجلها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد إذا أتى بعد البيع قبل القبض ثم عاين كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وإن عاد قبله جعل الأناق كأن لم يكن (قوله) وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية (أو يهودية) كانت له في حالة الاسلام بخت بولد (أو أكثر) ولو إلى عشر سنين (منذ ارتد فدعاها فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه) وثبت لأمه حق أمية الولد (ولا يرثه فإن كانت الجارية مسلمة ورثه الابن إن مات) المرتد (على رده) وألحق بدار الحرب أما حصة الاستيلاء من المرتد فلما قلنا أنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك حتى صح استيلاء الاب بدارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو الليث في شرح الجامع الصغير (وأما أنه لا يرثه فلأن الام إذا كانت يهودية أو نصرانية يجعل الولد تبعاً للمرتد لا لأمه) لقرب المرتد إلى الاسلام الجبر عليه والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود (فصار الولد في حكم المرتد والمرتب لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما إذا كانت الام مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانها أخيرة مدينا والمسلم يرث المرتد) ولا يقال لم يجعل تبعاً لدار فيما إذا كانت الام نصرانية لأنه إنما يجعل تبعاً لدار إذا لم يكن معه أحد أبويه بأن يسبي وليس معه أحدهما أو يلتقط في دار الاسلام ولا يظن أن هذا ينتقض بما إذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردهما فإنه يبقى مسلماً مع وجودهما لأن الحكم باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لأنه كان حين ولده مسلماً فبقى على ما كان عليه بخلاف مسألة الكتاب لأنه لم يسبق الولد حكم الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً احترازاً عما إذا جاءت به لا أقل من ستة أشهر فإنه يرتد إذا مات وألحق وأقتل على رده وذلك للتيقن بحصول العلق في حالة اسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلماً والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهير به ما ذكر في الكتاب أن الارث يستند إلى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لأن الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجوداً حال

الاسلام فان الولد يرث أباه المرتد وان كانت أمه نصرانية لا تيقننا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً لآبيه وأما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعاقب الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلماً باسلام الاب قبل الردة

(واذا لحق المرتد بما له بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) أي المال في عدون نفسه ويجوز أن يكون المال في أدون نفسه كمشركي العرب (وان لحق ثم رجع) يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع (وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المستثنين الأول مال لم يجز فيه الارث فهو مال (٣٩٩) الحربي وإذا ظهر على مال الحربي

فهو في لا محالة (والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما) والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنمة قبل القسمة أخذ ماله مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية رد على الورثة أيضا لأنه متى لحق بدار الحرب فأنظر أنه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيا لاحق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لانه فكان به الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكاتبه والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم) لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فبطلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

الاسلام ومع هذا برث فلم أن الصحيح مارواه محمد عن أبي حنيفة أن من كان وارثا فعند موته سواء كان موجودا وقت الردة أو حدثت بعدها انتهى وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الأئمة وعلى هذا فيكون تخصيص القول صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر بالكفر الا على الأئمة محتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمناه فأرجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر يحكم بأن العلق بعد الردة والوجه انه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلق فيها في حالة الاسلام يجب أن يعتبر العلق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به لافل من سنتين بلحظة لانه أحوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كذا في جاء به لافل من ستة أشهر الا أن على هذا الوجاهة به لتمام سنتين فصاعد لا يرث (قوله) وإذا لحق المرتد بما له بدار الحرب ثم ظهر (على ذلك المال فهو في) بالاجماع الأئمة الأربعة وانما يخالف الأئمة الثلاثة فيما كان في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له الى أن يظهر موته فيصير فيا ولا يشك كون ماله في أدون نفسه فان مشركي العرب كذلك (وان لحق ثم رجع وأخذ مالا وألحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجدته مال كده وهو أنهم (ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وان وجدوه بعدها أخذوه بغيره ان شاؤوا ولو كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده وأخذ ماله بعد القضاء بلحاظه أو قبله اما اذا كان بعد القضاء بالحق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر وأحرز بدار الحرب وأما اذا قد قبله كان عوده وأخذ ماله فظاهر انما يرجع جانب عدم العود و يؤكده فيقرر موته وما احتج الى القضاء بالحق لصيرورته مسيرما لا يرجع عدم عوده فيقرر اقامته ثم فيقرر موته فكان رجوعه وأخذ ماله ثم عوده فأباعدته القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيا لأن مجرد الحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية (قوله) وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لانه فكان به الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكاتبه والمكاتبة (والولاء للمكاتبة) أي بدل الكتابة (للمرتد الذي أسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالعبد ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كأن الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سبط ابنه على التصرف في ماله (وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة) بالكتابة (والولاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما اذا كان أدى بدل الكتابة الى الابن فان الولاء حينئذ يكون لابن (قوله) وإذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

جهته لان في الوكالة خلافة احسالا لبقا حكم الحاكم في محبة الكتابة فكانه وكالة في كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أي في عقد الكتابة (ترجع الى الموكل) وأما أن الولاء للمرتد الذي أسلم فلا تنال ولا لمن أعتق والعتق انما يحصل منه بعد أداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد أداء بدل الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ قال (واذا قتل المرتد رجلا) كذا هو واضح

وقوله (لأنعدام النصره) يعني أن التعاقل إنما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كسائر دينه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الردة عند أبي حنيفة رضي الله عنه (وعندهما الكسبان جميعا ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا ضمير الفصل ليفصله عن الصفة (قوله أما الاول) يعني ما إذا مات على ردة (قوله فأهدرت) يعني السراية لأنها لو لم تمسح لوجب القصاص في العمد والدية الكاملة في الخطأ لأن قطع اليد صار نفسا (بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ثم مات من ذلك) فإنه لا يضمن القاطع من ذلك شيئا وإن كان معصوما وقت السراية (لأن الأهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني إذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لأن غير الموجب لا ينقلب موجبا (أما المعتبر فقد يدر بالبراءة فكذلك بالردة) (قوله فإن لم يلحق وأسلم) يعني إذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الدية كاملة

أو قتل على ردة فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند أبي حنيفة وقال الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا) لأن العواقل لا تعقل المرتد لأنعدام النصره فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيا عنه (وإذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردة من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما مات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة) أما الاول فلأن السراية حلت محل غير معصوم فأهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ثم مات من ذلك لأن الأهدار لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر قد يدر بالبراءة فكذلك بالردة وأما الثاني وهو ما إذا لحق ومعناه إذا قضى بلحاظه فلأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى فإذا لم يقض القاضي بلحاظه فهو على الخلاف الذي بينه إن شاء الله تعالى قال (فإن لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الدية كاملة)

أو قتل على ردة فالدية في مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة عند أبي حنيفة وقال في مال اكتسبه في الردة والاسلام) أما أن الدية في ماله (فلان العواقل لا تعقل المرتد) لأن تحملهم العقل باعتبار نصرتهم إياه التي بها يقوى على الجرأة ولا نصره منهم للرد وأما أنه عنده في كسب الاسلام فقط فلأنه لا يملك غيره عنه وعندهما يملك الكل فيكون مال الزمة من الكل وعلى هذا إذا غصب مالا فانه يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الردة ثم در الجناية عند أبي حنيفة خلافا لهما (وقوله وماله المكتسب) ماله مبتدأ والمكتسب خبره والاولى في مثله الاثبات بضمير الفصل لرفع توهم الصفة لانه تركه للاهتمام اليه لفساد المعنى على الصفة وجناية العبد والأمة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لأن الملك فيهم ما فاتهم بعد الردة والمكاتب يملك كسبه في الردة فيكون موجب جنائيتهم في كسبه والجناية على المالك المرتدين هدر (قوله وإذا قطعت يد المسلم عدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردة من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة) فيهما (أما الاول) وهو وجوب نصف الدية فيما إذا مات فلائ القطع وإن وقع على محل معصوم لكن السراية التي بها صار القطع قتلًا حلت المثل بعد زوال عصمته فأهدرت إذا لم تمسح ووجب القصاص في النفس للمدوأيضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد وإذا أهدرت السراية وجب دية البدل لأن هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية اليد (بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم ثم مات من ذلك) القطع فإنه لا يجب الضمان أصلا لأن القطع وقع في وقت لا قيمة له فيه وهو وقت الردة فكانت هدرًا (والهدر لا يلحقه الاعتبار أما المعتبر فقد يلحقه الأهدار بالبراءة فكذلك بالردة) وأما الثاني وهو وجوب نصف الدية إذا لحق ثم عاد مسلما مات من القطع قال المصنف (ومعناه إذا قضى بلحاظه فإنه صار ميتا تقديرا) بالقضاء بالحق (والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى) على أنها قتل لأنه ما ثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصاص على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لأقصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة (وأما إذا لم يقض بلحاظه) حتى عاد مسلما مات (فهو على الخلاف الذي بينه) قال شمس الأئمة العجيج أنه على الخلاف وقال نحر الاسلام لأنص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي بينه ما إذا كرم أن على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قوله مادية النفس كلمة فيما تلي هذه وهي قوله وإن لم يلحق أي المقطوع يده مسلما إذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق

(قوله في جميع ذلك) أي فيما إذا مات على ردة أو لم يلق وأسلم وقوله (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان) دليله أن الردة معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك إذا لم يمت عليه كعبد قطع يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تفاوضا البيع ثم مات العبد لم يجب الادية اليد كالومات على البيع لأن البيع معنى لومات عليه لم يجب بالسراية شيء لأن الاقدام على البيع إبراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم سوا مات من القطع أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المأثور أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لأن الفرض أنه لم يلق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقي ظاهر وقوله (وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين) يعني إذا قال لعبد أن دخلت الدار فأت حرمه باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أم لا وعدم الملك عند الميتين أو عند الحنث لم يعتق وقرئ بين الردة والبيع بأن الردة ليست بإبراء ولا مستلزمة له لأنها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير إبراء إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدرمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فإذا قطع الأصل قصدا فقد قطع البدل أيضا فصار كالإبراء وذكر في الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمه الله قياس وقول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما استحسان ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان القاطع (٤٠١) هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوع

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم وله ما أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم تنقلب الردة وهذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وإنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء معزول من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء الميتين

(فقد أبي حنيفة وأبي يوسف على القاطع دية كاملة) استحسانا (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني الصور الأربعة وهي ما إذا قطع يده مسلما فارتد ومات على ردة أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد وولق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم (نصف الدية) قياسا ووجهه (أن اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه فإذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب الاسلام إلى الضمان) من غير سبب جديد وصار كالو قطع يده ثم تدفأ سلم أو حرقه فأسلم لا يجب على القاتل شيء (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأنه مسلم (وتمت فيه) لأنه مسلم في الحالين (فيجب ضمان النفس كما إذا لم تنقلب الردة) وهذا لأن نخلها كائن في حال البقاء فقط وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه ثبتت شبهة المسقطه للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الأولى كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في إيجابها والواقع أنه لا معتبر ببقائها في ذلك وإنما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجناية لانهقاده سببا وفي حال الموت لينتبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء معزول) انذليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال

بده بالسراية مسلما وحكمه أنه أن كان عدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردة أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فهذا كانت على عاقلة دية النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد

(قوله وأوجب بأن المراد

(٥١ - فتح القدر رابع) بالملة ما يتدنون به نكاحا (الخ) أقول قوله نكاحا حال ثم أقول فيه تأمل فإنه إذا أريد بالملة ذلك ينبغي أن تحمل ذبايح الجوس والمشركون وليس كذلك قال في النهاية فالجواب أن حل الذبيحة يقتضي ملة تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضي ملة لومات عليها إرثها من كان عليها بذلك النكاح انتهى فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز وبين معنى المشترك قال المصنف (والنفاذ الملك) أقول بالرفع عطف على الضمير في قوله يعتمد ولا يجوز النصب على المذهب المنصور لأننا يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين وبهذا تبين ما في شرح الاتفاقى من الخلل وأنت خير بأنه حينئذ يكون معنى الكلام أن الصحة تعمد النفاذ والملك الآن يقال يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل وفيه بحث (قوله واعترض عليه بأن الحرب) أقول المعترض هو الاتفاقى (قوله وصار كالمردة) أقول أنت خير بأن قوله وصار كالمردة ليس قولها مابل هو قول أبي يوسف قال المصنف (فما وجدته في بدالخ) أقول قال في الكافي ولكن انما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا قال المصنف (والمسلم يرث المرتد) أقول وهذا يستقيم على رواية محمد من اشتراط كونه وارثا عند الموت قال الامام العلامة الكاكي فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبي حنيفة (قوله لأنها لو لم تهدر الخ) أقول فيه نوع مصادرة (قوله لأن قطع اليد صار نفسا) أقول الظاهر أن يقال صار قتلا (قوله سوا مات من القطع أو لم يمت الخ) أقول الأولى هو الاكتفاء بقوله إذا مات من القطع وبيان حكمه فان تعميمه يومهم أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الدية أيضا بناء على ما ذكره فتأمل

وقوله (وأما عند أبي حنيفة) أوجب فترجة الله يحتاج إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له إذا كان حرا وجعله ملكا له إذا كان مكاتبا وجه الفرق ما ذكرنا من المكاتب عتقا كسبه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لأنه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالحق الذي هو شبه الموت وإذا لم يتوقف العقد لم يتوقف إلا كسب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله (الآثرى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الفرق فكذا بالآثرى) يعني الردة (بالطريق الأولى) وأما كل الرق أقوى من الردة في المانع عن التصرف لأن بعض تصرفات المرتد نافذة بالإجماع كالاستيلاء والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرها وأما العبد ممنوع عن التصرفات كلها ثم لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه أيضا مع أنه مرتد أولى قال صاحب النهاية رحمه الله قلت لسبني

(٤٠٣)

وجه الله في هذا لا يلزم من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم

(وإذا ارتد المكاتب وطلق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بعماله وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكا إذا كان حرا فكذا إذا كان مكاتبا وأما عند أبي حنيفة فلا لأن المكاتب أعتا ملكا كسبه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا كسبه الآثرى أنه لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الفرق فكذا بالآثرى بالطريق الأولى

ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء العيمين) لا عبرة به بل الاعتبار بقيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى إذا زال لزوجته ان دخلت فأنت طالق ثم أبانتم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبدان فعلت فأنت حرة فباعه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكاة المعبر بوجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فإن قتل ومات المقطوع يده من القطع مسلما فإن كان عيدا فلا شيء له لأن الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردة أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند إيجابه كان مسلما وجناية المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جانيته كانت قتلا فكأن على عاقلة ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جانيته أحد (قوله وإذا ارتد المكاتب وطلق بدار الحرب واكتسب مالا) في أيام ردة بني بكتاتيه (فأخذ بعماله) أي أسر (وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفى مولاة مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكا إذا كان حرا فكذا إذا كان مكاتبا إذا الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى وإذا كان ملكا قضيت منه مكاتبته (وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لأنه لا يملك كسب الردة إذا كان حرا وملكه أيام مكاتبته (أن المكاتب أعتا ملكا كسبه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في كسبه ولا يتوقف فيقضى منها ويرث الباقي وقوله (الآثرى إلى آخره) توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لأن الحكم ببقاء العقد وجب الحكم بثبوت أحكامه فلا استدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبونه وكان يكفي فيه كونه الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى أن لا تبطل بالموت الحكمي وهو الردة فإن منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب إذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه آخر وحاصله بدلالة حال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع أن الرق

منع الردة عنه لأنه إذا لم يمنع كل واحد منهما على الانفراد حاز أن ينعم عند الاجتماع لأن الاجتماع تأثيرا كافيا للشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز أن يكون ممنوعا عند اجتماع هذه الأوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لا مانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما علة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعدد تنفسها إلى هذا القطة وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أبرز السؤال من حيث أن إحدى علة المنع تعارض علة الإطلاق وتترجح بالأخرى بل أبرز من

حيث أنهم عند الاجتماع لم يجوز أن يكونا مانعا عن التصرف بناء على أن الهيئة الاجتماعية لها من الخواص ما ليس لكل على الانفراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تأثير إذا أمكن أن يحصل من تركيبها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة

(قوله كالاستيلاء والطلاق) أقول الأولى أن لا يذكر الطلاق فإنه صحيح من العبد أيضا كما مر (قوله عدم منع الردة عنه الخ) أقول أي ردة المكاتب وأنت خير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله دلالة آخره بكون المانع مجموع الرق والارتداد لا الارتداد فقط والأمر سهل (قوله وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول لعل مراد المحب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضا لها لم يترجح عليها بانضمام الردة التي هي من جنسه ومثله في المنع عن التصرف فلا يترجح عليها بزيادةها وهو ليس في مرتبتها في القوة أولى بالطريق فتأمل (قوله تعارض علة الإطلاق) أقول الذي هو الكتابة (قوله ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول فيه منع ظاهر

وقوله (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعني يجري عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان أدرك كافر أو يمجس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله (لهما) أي زفر والشافعي رحمه الله (أنه) أي الصبي الذي يعقل (تبع لأبويه فيه) أي في الاسلام (فلا يجعل أصلاً) يعني يصح اسلامه بطريق التبعية للأبوين فلا يصح بطريق الاصله اذ التبعية دليل المجز والاصالة دليل القدرة (٤٠٤) وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافين وهو الاسلام بطريق التبعية

موجود بالاجماع فينتفي
الاخر ضرورة وقوله (ولانه يلزمه) دليل آخر وهو واضح (قوله) واقتضاه بذلك مشهور (يشير الى ما قاله رضي الله عنه

سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما بلغت أو ان حلي واختلفت الروايات في سنه حين أسلم رضي الله عنه وحين مات قال جعفر بن محمد أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعا الى الاسلام في أول مبينه ومدة البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون لئن لم يموت على فاذا ضمت خمساً الى ثلاث وخمسين صار غانياً وخمسين وقال القتيبي أسلم وهو ابن سبع ومات وهو ابن ستين

(قوله بطريق التبعية موجوداً) أقول فيه بحث قال المصنف (ولنا فيه أن علياً رضي الله عنه أسلم صبياً وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه) أقول قال العلامة التستبي

قال (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً ولانه يلزمه أحكاما تنسبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور

وتقييد الجبل بدار الحرب ليس لان اخرج الجبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة أعني جبر الولد بل لان قاعدة حكم الجبر فيها اذا جلت في دار الاسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى لأنه اذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب وللدارجة استتباع تقتضي أنه أبعد عن الاسلام فلا ينبغي اذا علق في دار الاسلام على الاسلام أولى هذا اذا ولد له مولد بعد لحوقهما أما اذا ارتدا ولحقا بولدهما ما صغير ثم ظهر عليهم فالولد في لان الولد الصغير صا ومرد تابع للأبوين وولد المرتد يصير فبالسبي كذا ذكر ولو صح لزوم أنهم المولود يلحق به يكون مردا وليس كذلك على ما تقدم من أنه ثبت له حكم الاسلام فينبغي عليه الاجمير والاحسن ما في المبسوط من أنه خرج عن كونه مسلماً بالحق به فان ثبت له حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الأبوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فليجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه فان كان الاب ذهابه وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فليانه يني مسلماً تبعاً لأمه فان قيل كيف يتبعها بعد تبين الدارين فلتا تبين الدارين يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في بقاها ما كان ثابتاً ألا ترى أن الحرب لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا يني الولد مسلماً حتى لو ظهر عليه لا يكون فلياً بخلاف ما لو أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب ومرد هاتان المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه في دار الحرب لان بالموت يني كذا الاسلام ولا ينقطع (قوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد) أي يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يرث منه وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد (واسلامه اسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه الكافرين) ويرث أقراره المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له ونحل له المؤمنة وتبطل ماله الخ والفتزير وهو ذلك وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع الى قول أبي يوسف (وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليست بارتداد لهما) أي زفر والشافعي في عدم صحة اسلامه (أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً) لتنافي بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعاً لأبويه فلا يجعل أصلاً مستقلاً به (ولانه يلزمه أحكاما تنسبها المضرة) من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة (فلا يؤهل له) كالطلاق والعتاق (ولنا فيه) أي اسلامه (أن علياً رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه واقتضاه بذلك مشهور) أما اقتضاه فماتل من قوله رضي الله عنه سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما بلغت أو ان حلي

في الكافي والتعلق به مشكل اذ لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه في أحكام الدنيا من حرمان الميراث واما وقوع الفرقة فان قلت صحح في أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه واما الكلام في أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقاً فانصرف اليها ما قلت هي حكاية حال فلا عموم له وأحكام الآخرة مرادة فلم يرد غيرها اه قال العلامة الكاكي أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح صلاته وصومه وغزوه حتى أعطى له السهم فعمل أنه عليه الصلاة والسلام صحح في أحكام الدنيا أيضاً اه فتأمل فيه قال المصنف (واقتضاه بذلك مشهور الخ) أقول ويشهد لذلك قوله سيفتكموا الى الاسلام طرا * غلاما بلغت أو ان حلي

(قوله ولانه أنى بحقيقة الاسلام) دليل آخر وهو ظاهر (٤٠٥) (قوله وما يتعلق بسعادة أبدية) يجوز أن يكون

معطوفا على التصديق أى هو التصديق الاصلى وهو ما يتعلق ويجوز أن يكون خبر مبتدا محذوف

ويجوز أن يكون مبتدا وخبره قوله هو الحكم الاصلى على تقدير أن

يكون بغير واو ويجوز أن يكون قوله وما يتعلق به مبتدا وقوله سعادة أبدية

خبره وهو الاولى وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه أحكاما تشوبها

المضرة وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا تنقل في الايمان

ومن ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا

لم يمكن تعميمه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والتفعل

والجواب أن الانسلا من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا فان المسافر

إذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في أول الوقت وقع

فرضا وليس بمخاطب به عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه

تبع لا يوجب فيه فلا يجعل أصلا أن احدى الجهتين مؤيدة بالآخرى فلا يكونان

متنافيين وذلك كالجندي إذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان أيضا

ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهى التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهى من أجل المنافع وهو الحكم الاصلى ثم يبنى عليه غير ما فلا يبالى بشوبه

وأما ما عن الحسن انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافق أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقرأ الحال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقدار به الستين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال فى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقله أحد وأخرج البخارى في تاريخه عن عروة قال أسلم على وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم في المستدرک من طريق ابن اسحق انه أسلم وهو ابن عشرين سنين وأخرج أبى عن ابن عباس رضى الله عنهم ما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الزاية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبى هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشرين سنين بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين وما ذكره تعالى وغيره في اتفاق الاعلام ان كلاما من النبي صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله عنهم عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى أن عمره حين أسلم كان عشرين سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التتبع ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تعميمه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان أريد في أحكام الآخرة فسلم وكلامنا في تعميمه في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث آثاره الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صحبه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صحبت اسلامه أمكن أن يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرناه الوجه قيل ومن أقبح القبائح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قيل والجيب من الشافعى كيف يصح اختياره لأحد أبويه عند الفرقة مع ظهور أنه انما يختار من يطلق عنه انه أهونه من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بغيره فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكننا انما نختار أنه يصح لثرتب عليه الاحكام الدنيوية والآخروية ثم اذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ أجبر على الاسلام بالحس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغ وعند أحمد ومالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف (ولانه أنى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه) والتصديق الباطنى يحكم به الاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد أتى به فقد دخل حقيقة الايمان فائتم به في الوجود فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والانصاف فان قال الايمان الذى أنفيه منه هو المعتبر فادخل في الوجود لا أنفيه ولكن أقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة إما لعدم أهلية العمة وهو منتف لانه جعل أهلا للنسوة كافى بحجى عليه الصلاة والسلام وهى فرع الايمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما وإما لعدم أهلية الوجوب فتلزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا أنفا وإما الجاهل شرعى وهو منتف ولا يلىق أن يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقلية ومعرفة نعم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فوجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المتوهم

(قوله والجواب أن الانسلا الخ) أقول لا يلزم من كون الشيء فرضا أن يكون من أنى بمخاطبا

ولهزم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع على ما مر
ولأبي حنيفة ومحمد فيها أنها موجودة حقيقة ولا مرر للحقيقة كما قلنا في الاسلام إلا أنه يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل

اسقاط الفرض كما أنه لو كان يواظب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها
الامارة نية أداء الواجب امتثالاً لكنهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ أما عند غير
الاسلام فلا أنه ثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالة دون وجوب
الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتحصيل الزكاة وأما عند شمس
الائمة فلا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فإذا وجد وجد وصار كالسافر يصلي الجمعة بسقط
فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترقية عليه بعد سنينها فإذا فعل ثم ولا تعلم خلافاً بين المسلمين
في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بعهدة اسلامه مصيباً تبعاً لايوه المسلمين أو لاسلامه
وأبواه كقران ولو كان ذلك فرضاً لم يفعله أهل الاجماع عن آخرهم وأما قوله بشوبها ضرر قلنا ما تعلق به
السعادة الابدية ويزول به توقع مضرة أبدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل بعينه ولا يبالي معه
بذلك الضرر لأنه لا نسبة بالضرر الآخر وأما التنافي الذي ذكرنا فإما يلزم لوقلنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً
معاً ولساننا نقول به بل هو تبع مالم يعقل وبقر مختاراً فلا عقل وأقر مختاراً نقول انقطع تبعيته في حق
هذا الحكم وبقي أصلاً وفي المبسوط منع المصادرة وأجاز اجتماعهما كلما رأت تسافر مع الزوج تكون
مسافرة تبعاً له حتى إذا لم تنو السفر تكون مسافرة ولو فوته كانت مسافرة مقصوداً وتبعاً لغيره ما أمرين
يتأيد أحدهما بالآخر قال المصنف (ولهزم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبي يوسف (أنها مضرة محضة
بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد)
ما قلنا من (أنها موجودة حقيقة) بوجود حقيقة تمان الاتكار والافرار به (ولا مرر للحقيقة) فان قيل لا يلزم
من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر ألا ترى
انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع
فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايان والردة فإنه لا يمكن أن يجعل عاراً اذا علم
جهله بالكفر ولا جاهلاً اذا علم علمه بالايان فلا يلزم اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل
صائماً شرعاً ولو كل جعل مقطراً ولم يجعل صائماً وكذا اذا صلى ثم أفسداه ما اذا كانت مما لا يقطع
فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تنص منه لانه لا يتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك
كالهبة فإنه جاز فيه كونه علم المصلحة لماعلمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلاً في ذلك
بأن لم تكن جالبة لذلك فمنعنا بخلاف القبول فانما علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلاً بها وإذا ثبت أن
الحقائق بعد العلم بشبوتها لا ترد لزوم ضررها بالضرورة ألا ترى أنا نقنعنا على جعله مرتداً اذا ارتد أبواه
ولحقاه بدار الحرب مع ما فيه من الضرر (قوله إلا أنه) أي الصبي المرتد (يجبر على الاسلام لما فيه
من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذا رباعية أربع مسائل لا يقتل فيها المرتد
أحداها التي كان اسلامه تبعاً لايوه اذا بلغ مرتد في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي
الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً الثانية
اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتد في القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام شبهة
بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره والرابعة المكروه على الاسلام
اذا ارتد لا يقتل استصحاباً لان الحكم باسلامه من حيث الطاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم
الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتل قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه

(قوله ولهزم) أي لأبي يوسف
وزفر والشافعي رحمه
الله وقوله (ولأبي حنيفة
ومحمد رحمه الله فيهما)
أي في الردة (أنها موجودة
حقيقة ولا مرر للحقيقة
كما قلنا في الاسلام) فان ردة
الردة يكون بالصفو عنها
وذلك قبيح كما أن ردة الاسلام
اغاب يكون بالخروج عنه وهو
كذلك واعترض بأن هذا
اعتبار ما هو مضرة محضة
بما هو منفعة محضة وذلك
جمع بين الشئين بالقياس
وفرق الشارع بينهما ومثله
فاسد في الوضع على ما عرف
في الأصول والجواب أن
هذا قياس مناب وجود شيء
وتحققه بوجود شيء آخر
وتحققه في عدم جواز الرد
ولان سلم ان الشارع فرق
بينهما وقوله (إلا أنه يجبر
على الاسلام) هذا جواب
الاستحسان وفي القياس
يقتل لردته بعد اسلامه

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل

شيء ذكر الكل في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولودين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله (لانه) أي القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم) وبين أن الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفهم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مريحة عليهم بأنه يعذب في الآخرة بخلافه فليس بحرمانه ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرناشي رحمه الله وأحال التمرناشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه ولقطة في المبسوط في هذه المسئلة فإذا حكم بعهدة ردة بانته منه امراته ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلزم العقوبة في الدنيا مباشرة بسببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يفرم شيئا لأن من ضرورة عهدة ردة اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة) وكذا لا يصح اسلامه (قوله وكذا المجنون) لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه (والسكران) الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تنبى على تبدل الاعتقاد ونعلم أن السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى قصد ولذا الرم طلاق النامى وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام خارج اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره (فروع) كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم قبله كان مرتدا فالسبب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في إسقاط القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك يقتل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجيء تائباً من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيرهم من المكفرات فان الإنكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعني عنه ولا بمن قسيده عما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختاراً بلا إكراه ولا انهو كالمجنون وقال الخطابي ولا أعلم أحدا خاف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في إسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقده للاستخفاف فهو كفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا همود نصراني أو عكسه لأن امره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة فواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فعليه أداؤها تائباً وكذا يجب عليه الحج تائباً ان كان حجاً واذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه بانه ثم مات المرتد أو قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فيموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة أو حكماً ولا يتوقف بخلاف ما لو أعتق الوارث عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه يتقذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وميبه قلنا ان مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فله معتقه لا لمعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عبد دين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل في القتل الا أربعة قياساً على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لالتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقاً الى الامام عند عامة أهل العلم الا عند الشافعي في وجهه في العبد الى سيده ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم ان لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد وان لم يلحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعي وأحمد يقام مطلقاً والمبني ظاهر وقد مناه

وقوله (لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم) قال في النهاية فيه نظر لانه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مريحة لاسباء والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار بخلاف كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرناشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال وأولى ما يعقل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمه الله في صحة اسلامه في الصغير والله تعالى أعلم

﴿باب البغاة﴾

لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأما من يطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاد مدنا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعتبر بعض الناس عليه أو يسره الى من آمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطننا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام أو غيره الى أن نطفرنا به وهو عربي والأفولرضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا أظهر واظهر التوبة وكذا من علم أنه ينكر في الباطن بعض الضرورات كرمسة الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال أصحابنا للسحر حقيقة وتأثير في الالام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخيل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقادا باحته كفرو عن أصحابنا ومالك وأحمد بكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وقدرى عن عمرو عثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقدم بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن حديثان فأنع حديثا بن موسى حديثا بن الاصفهاني حديثا بن معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حدث الساحر ضربه بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد باحته وأما الكاهن فقتل هو الساحر وقيل هو العراف وهو الذي يحدث ويخبر وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالانخبار قال أصحابنا ان اعتقاد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقاد أنه تخيل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقاد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانما تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت من اولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذ لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا يجيبهم الى ذلك

﴿باب البغاة﴾

قدّم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل الالام كفرا ورماة وقضاة والبقى في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة امام الحق والخارجون عن طاعته أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك الا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وجبة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية بوجب قتاله بتأويلهم وهو لا يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم ونهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله

﴿باب البغاة﴾

آخر هذا الباب عن باب المرتد لقوله وجوده والبغاة جمع باغ كالفقهاء جمع فاض

﴿باب البغاة﴾

(قوله آخر هذا الباب الخ) أقول ويجوز أن يقال يجري مباحث البغاة من مباحث المرتد يجري المركب من المفرد لا اشتراط الاجتماع في البنى دون الارتداد وأيضاً المرتد كافر وكتاب السير في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فإنه مسلم فليست بمرتد

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستصحاب فان اهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم

(٤٠٩)

كحال المرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة (لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك بمسودودا ومقصودا قريبة بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي ابا موسى الاشعري رضى الله عنهم اينسبه وبين معاوية قائلين ان القتال واجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى الآية وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وذلك انه رضى الله عنه انفذ ابن عباس ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضى الله عنهم ما هذه الحادثة ليست بأدنى من بيض حمام وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فكان تحكيم علي رضى الله عنه موافقا لتعين فالزمهم الحجة قتال البعض وأصر البعض وكلامه واضح

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولا نه أهدون الا حرمين ولعل الشريعة تدفع به فيبدأ به صلى الله عليه وسلم بخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤ القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتهم فاقتلهم فان في قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وعن ابي امامة أنه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب أهل النار كلاب أهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا أبا امامة هذا شيء تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون بعض أهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيًا ونسبه إلى أكثر أهل السنة والنقل الاول أن ثبت نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في أول الباب من حديث كثير الحضري يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضري دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا انفرخسة يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعا هذا الله لا قتله فتعلق به وتفرقت أعضائه عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعبأ هذا الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من أنت فقال أنا سوار المنقري فقال علي رضى الله عنه دخل عنه فقلت أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال أنا قتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أودعه ففي هذا دليل أن ما لم يكن للخارجين منعة لا تقتلهم وأنهم ليسوا كفارا لا بشتهم على ولا بقتله قيل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤدبه الى الحكم بحمله بخلاف المستحل بلا تأويل والا لزم تكفيرهم لأن الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل ويميلون على عدم تكفيرهم ما ذكره محمد بن أبي ساجت قال وبلغنا عن علي رضى الله عنه أنه ينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل لن نغفكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولن نغفكم التي ما دامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم أخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج هذا أنهم يقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا أخذوا في الخطبة ليشوشوا خاطرهم فاتهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاء بالتحكيم في صفيين ولهذا قال علي رضى الله عنه كلمة حق أريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل أن الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع أهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين وأنه لا يعزربا التعريض بالشتيم لأن نسبته الى الكفر شتم عريضه ولم يصرحوا والزابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستجسوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي ذرارهم وهم البغاة (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام) الناس به في أمان والطرق آمنة (دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) التي أوجبت خروجهم (لأن عليا رضى الله عنه فعل ذلك بأهل حروراء) قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا وتستحب حروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصرو منه قول عائشة رضى الله عنها المأذنة حرورية أنت أسند النساء

(قوله وذلك بطريق الاستصحاب) أقول أشار بقوله ذلك الى قوله دعاهم الى العود (قوله وفيه التحكيم بقوله تعالى يحكم

(٥٣ - فتح القدير رابع)

به ذوا عدل منكم) أقول هذه الآية في سورة المائدة ثم أقول ظاهر هذا الكلام لا يدفع شبهتهم على ما قررنا فانه يدل على جواز التحكيم في الجملة لا على جواز ترك الأمور به بالتحكيم فليست أملا وستعرف بعد أسطر أن الأمر في قوله تعالى فقاتلوا الوجوب

(ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره

في سنته الكبرى في خصائص علي إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحزورية اعتزلوا في دار وكافوا ستة آلاف فقلت لعل يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعل أكلهم هؤلاء القوم قال اني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت اليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا امر جبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وعلهم نزل القرآن وهم أعرف بتأويله منكم وليس فيكم عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وعلهم ما يقولون وأبلغهم ما يقولون فانتحي لي نفر منهم قلت هاؤاما انتقم على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وخنته وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احدا من هذه الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا أما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نسائهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محانف نفسه من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه يكون أمير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا احسبنا هذا قلت لهم أرايتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحديثكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت أما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرأ عليكم أن قد صبر الله حكمه الى الرجال في أربئ شئها ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خفت شقاق بينهما فابعنوا حكم من أهدله وحكام أهلها أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دماؤهم وأنفسهم واصلاح ذات بينهم أحق أم في أربئ شئها ربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دماؤهم واصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم أن تسبون أمكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست أنما فقد كفرتم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فأنتم بين ضلالتين فالوا منها ما يخرج أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه محانف نفسه من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صدناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني رسول الله وان كذبتهم في باعلى اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محانف نفسه ولم يكن محمود ذلك محمودا من النبوة أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم ألفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استخفكته عائشة عن الذين قتلهم على فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكيم خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حرورا من جانب الكوفة الى أن قال بعث علي اليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حيلة القرآن هذا عبد الله بن عباس فن لم يكن يعرفه فانا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه هذا من نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطيبا بهم وقالوا والله لنواضعه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب ووضعوه ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف فيهم ابن الكواء حتى أدخلهم الكوفة على علي إلى آخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم (قوله ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قلناه من قول علي رضي الله عنه ولن تقا نلكم حتى تقا نونا

وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يسند بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا بدفع أو هم مسلمون بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده ولأن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحددوا ثوبه دفعاً للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام أما عاتة الامام الحق فمن الواجب عند الغنا والقدره (فان كانت لهم فتنة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم) دفعاً لشرهم

وقوله (والروى عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت)

يريد به ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلاة والسلام من قر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار (محمول على حال عدم الامام) أما إذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فينتدب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصراً لامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وقوله (أجهز وأتبع) على بناء المفعول ويقال أجهزت على الجريح إذا أسرعت قتله وتمت عليه

(وذكر الامام الأجل المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يسند بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة) وهو قول مالك وأحمد وأكثراً أهل العلم (لأن قتل المسلم لا يجوز إلا بدفعاً وهم) أي البغاة (مسلمون) لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله ونحن أدرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم (وذلك) هو الاجتماع (على قصد القتال) والامتناع (لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع) لتقوى شوكتهم وتكر جمعهم خصوصاً والفتنة يسرع اليها أهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما أباح القتال الا للعرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام الا أن أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهاً أنه ظلم مثل تحميل بعض الجسايات التي للامام أخذها والحاق الضرر بها دفع ضرراً عم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب من المجنق وارسال الماء والنار وخواهر زاده معناه ابن الأخت وكان ابن أخت القاضي الامام أبي ثابت قاضى سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته أبو بكر واسم أبيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته لأن شمس الأئمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الآخر وهو عام ثمان وثمانين وأربعمائة ونحو الاسلام أيضاً معاصر له ما وتوفي في سنة احدى وثمانين وأربعمائة (فإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحددوا ثوبه دفعاً للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة رحمه الله) من قوله الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من قر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلساً من أحلاس يبتك رواء عنه الحسن بن زياد (فمحمول على ما إذا لم يكن لهم امام) وما روى عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا في الفتنة محمول على أنه لم يكن لهم قدرة ولا غناء وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روى عن بعضهم أنه أتى علياً رضي الله عنه يطلب عطاء من بيت المال فنعته على رضى الله عنه وقال له أين كنت يوم صفين فقال ابغى سيفاً عرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى أمر الله وما روى إذا التقى المسلمان بسيفيهما فقاتلوا والمقتول في النار فمحمول على اقتالهما حامية وعصية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلين أولاً جل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رأيت كأن قباني رياض فقلت لمن هذه فقالوا لذي الكلاع وأصحابه ورأيت قباني رياض فقلت لمن هذه فقيل لمبار بن ياسر وأصحابه فقلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضاً قال أنهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لأن قتالهم عن اجتهاد (قوله فان كان لهم فتنة أجهز على جريحهم) أي يسرع في اماتته (واتبع مولاهم) على البناء للمفعول فيهما القتل والاسر (دفعاً لشرهم)

كي لا يحقوا بهم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جرهم ولم يتبع مولهم) لاندفاع الشرودنه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لاحقيقته (ولا يسي لهم نذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير تأويله اذا لم يكن لهم فتنة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والاسلام بعصم النفس والمال (ولا بأس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضا ولنا أن علينا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته الحاجة للتمليك

(قوله ولا يقتل أسير) هو مقول على رضي الله عنه (ولا يكشف ستر) أي لا تسي نسأوهم الا ترى أن أصحاب على رضي الله عنه سألوه فتنة ذلك فقال فاذا قسمت فلن تكون عاقبة رضي عنها والقدوة اسم للاقتداء كالاسوة اسم للاقتداء يقال فلان قدوة أي يقتدي به (قوله لما ذكرنا) إشارة الى قوله ويحبسهم الى قوله دفعا للشر (قوله ولا نهم مسلمون) معطوف على قوله لقول على رضي الله عنه

كي لا يلتحقا أي الجريح والمولى (هم) أي بالفتنة على معنى القوم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جرهم ولم يتبع مولهم لاندفاع الشرودنه ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعي) وأما أيضا لا يجوز ذلك أي الاجهاز والاتباع (في الحالين) حالي الفتنة وعدمها (لان القتال اذا تركوه) بالتولية والجراحة المجزأة عنه (لم يبق قتلهم دفعا) ولا يجوز قتلهم الا دفعا للشرهم ولم يروى عن أبي شيبة عن عبد خير عن على رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبري ولا تجهزوا على جريح ومن ألقى سلاحه فهو آمن وأسند أيضا ولا يقتل أسير (وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر) في جواز القتل (دليل قتالهم لاحقيقته) ولأن قتل من ذكرنا اذا كان له فتنة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يصير الى الفتنة ويعود شره كما كان وأصحاب الجمل لم يكن لهم فتنة أخرى سواهم (قوله ولا تسي لهم نذرية) اذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين المقاتلة (لقول على) رضي الله عنه فيما روى ابن أبي شيبة أن عليا لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه فتأدى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستعمل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على رضي الله عنه لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذ وفي تاريخ واسط باسناد عن على أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا أسيرا وأياكم والنساء وان شئتم أعراضكم ومبين أمراءكم ولقد رأيتنا في الجاهلية وان الرجل ليقاوم المرأة بالجريدة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرک والبرزقي في مسنده من حديث كوث بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فمن بني من هذه الامة قال الله ورسوله أعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيثوها وأعطه البرزقي بكوث بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا أن عليا رضي الله عنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا أخذ مني كان آخره قدر حديد لانسان فأخذه (وقول على رضي الله عنه في الأسير تأويله) اذا لم تكن له فتنة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الأسير (وان شاء حبسه) والعبد الذي لا يقاتل بل يخدم مولا محبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين في كسر الشوك من قتله وجبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لاجل إي النفس والتشفي واذا أخذت المرأة من أهل البني وكانت تقاوم حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلة تدفعها وانما تجبس للعصية ولتبعها من الشر والفتنة (قوله) ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج أهل العدل اليه (وكذا الكراع) يقاتلون عليه (وقال الشافعي لا يجوز) استعمالها في القتال وترد عليهم عند الأئمة منهم ولا ترد قبله (لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك) الا برضا مولانا عليا الخ يريد ما روى ابن أبي شيبة في آخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية أن عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما أضافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف (وكانت قسمته الحاجة للتمليك) ولولا أن فيه اجماعا لا يمكن التمسك ببعض الظواهر في عملك فان ابن

ولان الامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي أولى والمعنى فيه الحاق الضرر
 الأدنى لدفع الأعلى (ويحبس الامام أموالهم فلا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) -
 أما عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم وإلهذا يحبسها عنهم وان
 كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلا ندفاع
 الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه أهل البقي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
 يأخذها الامام ثانيا) لأن ولاية الأخذ لا باعتبار الحماية ولم يحممهم (فان كانوا صرّفوه في حقه أجزأ من
 أخذ منه) لو وصل الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرّفوه في حقه فعلى أهلها فيما بينهم وبين الله تعالى
 ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا الاعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة
 فكافوا مصارف وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد يناله في الزكاة
 وفي المستقبل يأخذها الامام لانه يحممهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلا وهما من عسكر أهل البقي
 ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في
 دار الحرب

وقوله (أما عدم القسمة
 فلما بيناه) اشارة الى قول علي
 ولا يؤخذ مال وقوله لانهم
 مسلمون

قال المصنف (ويحبس
 الامام أموالهم فلا يردها
 عليهم ولا يقسمها حتى
 يتوبوا) أقول قوله ولا يقسمها
 تكرار محض مع انه لو هم
 ذكره ههنا من أول الأمر أن
 يكون حتى يتوبوا غاية
 وليس كذلك بل قوله حتى
 يتوبوا غاية لقوله ويحبس
 فلا يردها كيدل عليه قوله
 فيردها

أبي شيبة أسند عن أبي الجعفي لما نهزم أهل الجبل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا
 من العسكر وما كان من ذابة أو سلاح فهو لكم وليس لكم أم ولد أو أي امرأة قتل زوجها فلنعتد أربعة
 أشهر وعشر افقوا يا أمير المؤمنين نحمل لناد ماؤهم ولا نحمل لناساؤهم فخاصموا فقال هاتوا نساءكم
 وأقرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وقائدهم قال فخصمهم على رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر
 الله قال المصنف (ولأن الامام أن يفعل ذلك في مال العادل) أي يستعين بكرائه وسلاحه عند
 حاجة المسلمين اليه (ففي مال الباغي أولى والمعنى) المجوز (فيه أنه دفع الضرر الأعلى) وهو الضرر المتوقع
 لعامة المسلمين (بالضرر الأدنى) وهو اضرار بعضهم (ويحبس الامام أموالهم) لدفع شرهم وإضعافهم
 بذلك (ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) أو على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع
 الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفع عليه من بيت المال ليتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن
 للامام بها حاجة (قوله وما جباه أهل البقي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذها
 الامام ثانيا) اذا ظهر على البغاة (لأن ولاية الأخذ) انما كانت له لجبايته إياهم ولم يحممهم) وما قيل
 إن عليا رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهوه فيه نظرا لأن الخوارج لا نعلم
 أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عرذا أناسا على الحرور يدفع البسه زكاته وكنا
 سلمة بن الأكوع ثم (ان كانوا صرّفوه الى حقه) أي الى مصارفه (أجزأ من أخذ منه) ولا اعادة عليه
 (لو وصل الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرّفوه في حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الاداء فيما بينهم
 وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أي المشايخ (لا اعادة على الارباب في الخراج لأنهم)
 أي البغاة (مقاتلة) وهم مصروف الخراج (وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك) وان كانوا
 أغنياء أفتوا بالاعادة وكذا في زكاة الاموال كلها وأخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا قوى الدافع
 التصديق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه (قوله ومن قتل رجلا الى آخره) يعني اذا كان رجلا من
 من أهل البقي قتل أحدهما الا أن لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح
 قتلها ألا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء ولأن القصاص
 لا يستوفي الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لاماننا عليهم فلا يجب شيء وصار (كالقتل في دار الحرب)
 وعند الأئمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في أوقافهم فهو كدار العدل وتقدم

قوله (وأزجوا) يعني أفلح
أهل البقي من المصر (قبل
ذلك) أي قبل إخراج أحكامهم
على أهل وقوله (في الوجهين)
أي في الوجه الذي قال أنا
على الحق وفي الوجه الذي
قال أنا على الباطل وقوله
(رواه الزهري) قال الزهري
وقعت الفتن وأصحاب
رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانوا متوافرين
فاتفقوا على أن كل دم
أريق بتأويل القرآن فهو
موضوع وكل فرج استحل
بتأويل القرآن فهو موضوع
وكل مال أتلف بتأويل
القرآن فهو موضوع

(وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل مصر رجلا من أهل مصر عدا ثم ظهر على المصر فانه
يقتص منه) وتأويله إذا لم يجز على أهل أحكامهم وأزجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص (وان قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وأنا
الآن على حق ورثه وان قال قتله وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله)
وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل إذا أتلّف نفس الباغي
أوماله لا يضمن ولا يأثم لانه ما مور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا
ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أتلّف نفسا
أومالا له أنه أتلّف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا
اجماع الصحابة ورواه الزهري ولانه أتلّف عن تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه
المنعة في حق الدفع كافي منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الأحكام لا بد فيها من الإلزام والالتزام
الكلام فيه (قوله وان غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل المصر رجلا منهم عدا
ثم ظهر ناعلى ذلك المصر فانه يقتص منه) ومعنى المسئلة كما قال نخل الاسلام أنهم غلبوا ولم يجز فيها حكمهم
بعد حتى أزجهم امام العدل عن أهل المصر أي أخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية
الامام فوجب القود أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولا يثم فلا قود ولا قصاص ولكن
يستحق عذاب الآخرة (قوله وان قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه) بالاتفاق لانه ما مور بقتله فلا
يحرم الميراث به (وان قتل الباغي) العادل (وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه وان قال
قتله وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي)
العادل (في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله) أي أصل هذا الخلاف في (أن العادل اذا أتلّف
نفس الباغي أوماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لانه ما مور بقتالهم دفعا لشرهم) وهذا بالاتفاق (والباغي
اذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحدنا والشافعي في قوله
الجديد ولو قتل قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال (وقال الشافعي في القديم يضمن) وبه قال
مالك لانها نفوس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلموا وعدوانا (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد
أتلّف نفسا أومالا ولنا أنه) اتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الإلزام عليه فلا يؤخذ
به قياسا على أهل الحرب والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجر بالمنعة عن التأويل
كقوم غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستسلموا الاموال بلاتأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو
انفرد التأويل عن المنعة بأن انفردوا أحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم
والدليل على ما ذكرناه (اجماع الصحابة ورواه الزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أنبأنا ممر أخبرني الزهري
أن سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك
ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انما رجعت الى أهلها تائبسة قال فكتب اليه أما بعد فان الفتنة الاولى
مارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يعجزوا على
أحد حداث في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصا في دم استحلوه بتأويل القرآن ولا بر دمال استحلوه
بتأويل القرآن إلا أن يوجد شئ بعينه فرد على صاحبه وانى أرى أن ترد الى زوجها وان يحسد من
اقرى عليها قال المصنف (ولانه أتلّف عن تأويل فاسد والفاسد من التأويل ملحق بالصحيح اذا ضمت
اليه المنعة في حق الدفع) أي نفي الضمان وصار (كافي منعة أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن
هذا الاعتبار وهو لحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضل من تركه بالصحيح بشرط
انضمام المنعة اليه وتعليله بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الإلزام فيلزم السقوط كله مستندا الى

قوله (ولا التزام لاعتقاد

الاباحة) يعني أن الباغي

اعتقد لباحة أموال العادل

بأن العادل عصي الله ورسوله

ولم يعمل عوجب الكتاب

وقوله (ولهما فيه) أي لابي

حنيفة ومحمد رضي الله

عنهما في قتل الباغي

العادل وقوله (فيعتبر

الفاقد) أي يعتبر التأويل

الفاقد في دفع الحرمان

وقوله (لم يوجد الدافع) أي

التأويل الدافع للضمان

وقوله (وليس يبيعه بالكوفة)

تقيده بالكوفة باعتبار أن

البغاة خرجوا فيها أولا والا

فالحكم في غيرها كذلك

وقوله (الاباحة) أي يبيعه

الحديد لأنه إنما يصير سلاحا

بفعل غيره فلا ينسب إليه

(الآثر) أي أنه يكره بيع المعارف

قبل جمع معزف ضرب من

الطنابير يتخذ أهل اليمن

(ولا يكره بيع الخشب) لأنه

إنما يصير معزفا بفعل غيره

قوله (وعلى هذا بيع الخمر

مع العنب) أي لا يجوز بيع

الخمر ويجوز بيع العنب

والفرق لأبي حنيفة رضي

الله عنه بين كراهة بيع

السلاح من أهل الفتنة

وعدم كراهة بيع العصب

عن يتخذ مخرا سيأتي في

باب الكراهة إن شاء الله

تعالى والله سبحانه وتعالى

أعلم بالصواب واليه

المرجع والمآب

ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا التزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام باعتقادا بخلاف الائتم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولا يبي يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا إلى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبرا في حق الارث وله ما فيه أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا إذا قربا بسبب الارث فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه بقاءه على ديانته فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لأنه إغارة على العصبة (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة ألا ترى أنه يكره بيع المعارف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

الاجماع المنقول من الصحابة والأفلا يلزم من الجزع عن الالتزام سقوطه شرعا بل إنما يلزم سقوط الخطاب به مادام الجزع عن الزامه ثابتا فإذا ثبت القدرة تعلق خطاب الالتزام كما يقوله الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مفيدة عاذا كرنا كان ذلك أصلا شرعا ضرورة الاجماع المذكور إذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف الخاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة ههنا إلى إثبات الاستحقاق فالحاقه به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دفاعا ما لولا ثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لو لا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فإن القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث فائقة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقيقة مع المنعة فتعقد مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من إثبات الميراث (قوله ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم لأنه إغارة على العصبة وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لأن الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لأنه يقاتل بعينه (لما لا يقاتل به إلا بصنعة) تحدث فيه وتطيره كراهة بيع المعارف لأن العصبة تقام مقامها عنهما (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هي منه (وعلى هذا بيع الخمر) لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح أن الضرر هنا يرجع إلى العامة وهناك يرجع إلى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية (فروع) إذا طلب أهل البغي المودعة أجيبوا إليها إذا كان خير المسلمين لان المسلمين قد يحتاجون إلى المودعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثل في المرتدين لانهم إذا أخذوا ملكوا ثم يجبرون على الاسلام وإذا تاب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أتلفوا وفي المسبوط روى عن محمد قال أفتيهم بأن يضمنوا ما أتلفوا ومن النفوس والأموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة وهذا صحيح لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر اهمل خطوهم الآن ولاية الالتزام كانت منقطعة للبيعة فيفتوا به ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للإيمان فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار حكمهم بحكم البغاة وإذا وقعت المودعة فاعطى كل فريق رهنا على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لأهل العدل قتل الرهن بل يحبسونه حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين بالمودعة أو باعطائنا الامان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا إلى قتلهم وكذا إذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا

فان اوجعوا نعمة ووضعت عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا آمين وحكي أن المنصور كان ابتلى به مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا يقتلون كاشروطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزروا وزارة ووزرا أخرى فأغلظ عليه القول وأمر بأخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشي إلا أتيتني بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد نيت لي أن الصواب ما قلت فماذا نضع بهم قال سل العلماء فسألهم فقالوا لا علم لنا قال أبو حنيفة نوضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التأييد والكافر اذا رضى بذلك نوضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا من رجل من أهل العدل رجلا من أهل البني جازأمانه لانه ليس أعلى شقا من الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولأنه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأني ذلك ما لم يأمن كل من الآخر ومنه أن يقول لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذي اذا كان يقاتل مع أهل البني ولو ظهر أهل البني على بلد فولو اقبه فاضيا من أهل البني من أهل البني صح وعليه أن يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا إلى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصر به شهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البني أجازة وان كانوا من أهل البني أو لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البني لانهم فسقة ويكره أخذ رؤسهم فبطاف بها في الأقالق لانه مثله وجوز بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة فلو أب أهل العدل أو كسر شوكتهم ويكره للعدل قتل أبنيه أو أخيه من أهل البني بخلاف أخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البني فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كالمو كان في صف أهل الحرب لانه أهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بأمان فقتله عادل عليه الدية كالمو قتل المسلم مستأمن في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه وانما جل العادل على الباغي فقال ثبت وألحق السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى أظنر لعل أتوب وألحق السلاح وما لم يلحق السلاح في صورة من الصور كان قتله ومضى القاء كف عنه بخلاف الحرب لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب أهل البني على بلد فقاتلهم آخرون من أهل البني فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع أهل البني قوما من أهل الحرب لا يحل لأهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وأمان المسلم اذا كان في منعة نافذة على جميع المسلمين فان غدر بهم بالبغاة فسبوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ولو ظهر أهل البني على أهل العدل فاجلحهم الى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا بالبغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البني اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لأعزاز الدين والاستعانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه ففرض ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أفضيته الى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدين نافذ وان كان مخالفا لرأي قاضي العدل ولو استعان البغاة بأهل الحرب فظهر عليهم سبينا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أمانا منهم لهم حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تارك الحرب وهو لا يدخلها الا ليقاتلوا المسلمين

لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس الملتقط
ذكره عقيب الجهاد الذي
فيه دفع الهلاك عن نفس
عامة المسلمين والقبط اسم
لشيء منبوذ فعبيل بمعنى
مفعول كالجرح وفي
الشريعة اسم لشيء مولود طرحة
أهله خوفهم من العيلة أو فرارا
من تهمة الزنا مضيعه
آثم ومحرز غنايم لان فيه
الاحياء وقد قال تعالى ومن
أحياءها فكأنما أحياء الناس
جميعا فإذا كان بمعنى المفعول
كان تسمية الشيء باسم
ما يؤل إليه لما أنه يلتقط
وهو حر أي في جميع أحكامه
حتى ان قاذفه بحدته وقاذف
أمه لا يحد كذا في شرح
الطحاوي وقوله (لان
الاصل في بني آدم الحرية)
لانهم من آدم وحواء وهما
حران والرق انما هو لعرض
الكفر على ما تقدم والاصل
عدم العارض ولان الحكم
للقاب والغالب فيهم يسكن
بلاد الاسلام الحرية وقوله
(هو المروى عن عمرو على
رضي الله عنهم) روى عن
على رضي الله عنه أنه قال
القبط حرو وعقله وولؤه
للمسلمين وعن عمرو رضي الله
عنه مثله

كتاب القبط

(قوله والقبط اسم لشيء
منبوذ الخ) أقول لامن

كتاب القبط

القبط سمي به باعتبار ما له لما أنه يلتقطوا لالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال (القبط حر) لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم
للقاب (ونفقت في بيت المال) هو المروى عن عمرو على

كتاب القبط

أعقب القبطو القطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للقوات وقدم القبط
على القطة لانه لقبه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال والقبط لغة ما يلتقط أي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفا من العيلة أو من تهمة الزنا به باعتبار ما له
اليه لانه آمل الى أن يلتقط في العادة كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه
(والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة) اذ لم يغلب على الظن ضياعه (فان غلب على ظنه
ضياعه كان واجبا) وقول الشافعي وباقي الاثمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكا كفرض عين
يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف ثم اذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكا كفر كفايا فالواو هو المراد
بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكا كجمع
عليه والثابت الزامه بقطعي فرض (قوله القبط حر ولو كان الملتقط عبدا) أي في جميع أحكامه حتى
يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف أمه لان الانعلم حر بها ولا يقام الحد مع
احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية (لان الاصل في بني آدم الحرية) لانهم أولاد اخبار
المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فمما يتيقن بالعارض لا يحكم به
(وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للقاب) والغالب في جميع أقطار الدنيا الاحرار (قوله ونفقت
في بيت المال) أي اذ لم يكن له مال وهذا بخلاف أصله ما روى مالك في الموطأ عن سنان أبي جيلة
رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فحث به الى عمر فقال ما جعلك على
أخذ هذه التهمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أمير المؤمنين انه رجل صالح قال
كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي
وغير الشافعي روي عنه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق
قال أنبا نامة عن ابن شهاب حدثني أبو جيلة أنه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فأتاه به فأتاه عمر رضي الله عنه فأتى عليه خيرا فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولؤه لك ونفقت
من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث أبي جيلة أنه قال له عسى الغوري أبوسا
وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه وأول من قاله الزبائري وما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغي
أن يأتي به الى الامام أو لليس بلازم نعم من لم يتبرع بالاتفاق وقصد أن يتفق عليه من بيت المال كما فعل
أبو جيلة يحتاج أن يأتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدق فيخرج من بيت المال نفقته الا أن يقيم
بينه على الالتقاط لانه عسما منه ولذا قال عمر رضي الله عنه عسى الغوري أبوسا والوجه أنه لا يتوقف
على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفة انه رجل صالح أنفق عليه فان هذه البينة
ليست على أوضاع البينات فانهم اتفقوا على خصم حاضر وانما كانت ليرجع صدقه في اخباره بالالتقاط
ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال
الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن أخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا

يقال خراج غلامه اذا اتفقا على ضريبة يؤديه اليه فى وقت معلوم وقوله (فيه) أى فى بيت المال ويقال برع الرجل وبرع بالفتح والضم اذا فصل على اقراه ومنه يقال للتفضل المتبرع وقوله (الآن بأمره القاضى به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية) فى قوله ليكون ديناً عليه اشارة الى أنه انما يصير ديناً اذا قال ذلك ومن أصحابنا من قال بمجرد أمر القاضى بالاتفاق عليه يكفى ولا يشترط أن يقول على أن يكون ذلك ديناً عليه لأن أمر القاضى نافذ عليه كأمره بنفسه أن لو كان من أهله ولو كان من أهله وأمر غيره بالاتفاق عليه كان ما يفتى ديناً عليه فكذا اذا أمر القاضى والاصح أن لا يرجع مالم يقل القاضى ذلك لأن مطلقه محتمل قد يكون لثمت والترغيب فى اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط أن يكون ديناً عليه وقوله (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط أولى لهما استئبنا فى الدعوى ولا حدهما يدفكان صاحب اليد أولى

(قوله لأن أمر القاضى الى قوله كان ما يفتى عليه ديناً) أقول يعنى أن أمر القاضى نافذ على القبط كأمر القبط بنفسه ان لو كان القبط من أهل الامر ولو كان من أهل الامر الخ

ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة قاسبه المقعد الذى لا مال له ولا قرابة ولأن ميراثه لبيت المال وانخراج بالضمن ولهذا كانت جنابته فيه والملتقط متبرع فى الاتفاق عليه لعدم الولاية الآن بأمره القاضى به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية قال (فان التلقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه) لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحصان والقياس أن لا يقبل قوله لأنه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحصان أنه اقرار لصحبه بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه

أتى بلقبط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه ولله كل شهر ووصى به خيرا ويجعل رضاعه فى بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن أبى ثابت عن ذهل بن أوس عن غنم أنه وجد له قطا فأتى به الى على رضى الله عنه فألقه على ماله (ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة) أغنياء لتجب نفقته عليهم فكانت فى بيت المال (كالمقعد الذى لا مال له) ولأن ميراثه لبيت المال (وانخراج بالضمن) أى لبيت المال غنمه أى ميراثه ودينه حتى لو وجد القبط قتيلا فى محلة كان على أهل تلك المحلة دينه لبيت المال وعليهم القسماسة وكذا اذا قتل الملتقط أو غيره خطأ فادعى على عاقلة لبيت المال ولو قتل عمدا فالحق الى الامام على ما تقدم فى مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت جنابته فى بيت المال) وبدأ محمد رحمه الله بحديث الحسن البصرى أن رجلا التقط لقطا فأتى به على رضى الله عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذى وليت منه أحب الى من كذا وكذا ففرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهى الامامة لأنه لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب وجب ذلك لأن يده سبقت اليه فهو أحق به (قوله والملتقط متبرع بالاتفاق عليه لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر واكتسب (الآن بأمره القاضى به ليكون ديناً عليه) يعنى بهذا القيد بان يقول أنفق عليه ويكون ذلك ديناً عليه وظاهر الحصر المذكور فى قوله الآن بأمره الى آخره بغيره لو أمر ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أنفق وهو كذلك فى الاصح لان مطلق الامر بالاتفاق اغلبي وجب ظاهرا ترغيبه فى اتمام الاحتمال وتحصيل الثواب وقبل وجبه الرجوع لأن أمر القاضى كأمر القبط بنفسه اذا كان كبيرا (لعموم ولاية القاضى) فإذا أنفق بالامر الذى يصير ديناً عليه فبلغ فادعى أنه أنفق عليه كذا فان صدقه القبط رجع به وان كذبه فالقول قول الملتقط وعلى الملتقط البينة (قوله فان ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله) ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المصنف (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى سابقا على دعوى المدعى أو مقارنا أما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعياه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا وانما راج مسلما لاستئبنا فى الدعوى ولا حدهما يدفكان صاحب اليد أولى وهو الذى ويحكم بإسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحصانا والقياس أن لا يثبت الا بينة لأنه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاية الثابت لعامة المسلمين (وجه الاستحصان أنه اقرار لصحبه بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب) وينأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بترتيبه ومؤنته راغباً فى ذلك غير عمتنه وبد الملتقط ما اعتبرت الا بحصول صلحته هذه لانها مال لا استحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل به هذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمناً متبرعا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لأن الأب أحق بكونه فى يده من الاجنبى وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم ترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون فى يد الملتقط الجسم بين منفعى الولد والمثلث وليس بشئ وأما ثبوت

وقوله (ثم قيل يصح في حقه) أي في حق النسب وقيل يثبت عليه بطلان يده لأن من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحمق يحفظ
وله من غيره وقوله (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب الملتقط وقال هو أبني بعدما قال إنه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا
لأنه لم يطل بدعواه حتى أحد ولا منازع له في ذلك (والاصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم
الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كافي دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى
غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن إبطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط
هو تناقض كلامه بأنه لم يزعم أنه لقيط كان نافيًا بنسبه لأن ابنه لا يكون لقيطاً (٤١٩) في يده ثم ادعى أنه ابنه فكان

مناقضا وفي الاستحسان
تصح دعواه لأن هذا إقرار
على نفسه من وجه حيث
يلزمه بنفسه ويجب عليه
أن يحفظه فهو في هذا
الإقرار يكتسب له ما ينفعه
وبالتقاط ثبت له هذه
الولاية وقوله (أنه متناقض)
فلسانم ولكن فيما طرقة
الخفاء قد ثبتت عليه على
الناس حال ولله الصغير
وهو بظن أنه لقيط ثم يتبين بعد
ذلك أنه ولده والتناقض
لا يمنع ثبوت النسب
كلما عن إذا كذب نفسه
(وان ادعاه اثنان ووصف
أحدهما علامة في جسده
فهو أولى به) أي يجب على
الملتقط أن يدفع القبط إلى
الذي وصف علامة في
جسده وأصل في وصفه
لأن الواصف أولى بذلك
القيط فان قيل ما الفرق
بين القبط والقطعة فان
القطعة اذا تنازع فيها اثنان
ووصف أحدهما وأصل

ثم قيل يصح في حقه دون إبطال الملتقط وقيل يثبت عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح
قياسا واستحسانا والاصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل (وان ادعاه اثنان ووصف
أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف
أحدهما علامة فهو ابنهما الاستواء ما في السبب ولو سقت دعوى أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت
حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى

النسب في دعوى ذي اليد (ف قيل يصح قياسا واستحسانا) أي ليس فيه قياس مخالف والصحيح أنهما
أيضا فيه إلا أن وجه القياس فيه غير في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه إبطال حق مجرر دعواه
وهنا هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى أنه لقطه كان نافيًا بنسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان
فيه ما قدمناه والتناقض لا يضر في دعوى النسب لأنه مما يلحق ثم يظهر وهذا معنى ما في الأصل الذي
أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجا معا (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو
أولى به) من الآخر إلا أن يقيم الآخر البينة فيه قدم على ذي العلامة أو كان مسلما وذو العلامة ذي فيقدم
المسلم ولو أقام البينة وأحدهما ذي كان ابنا للمسلم (ولو يصف أحدهما علامة كان ابنهما الاستواء) ما في
سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموا هما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الأخرى
كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوتها في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة لترجيحها بعد
ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في يد ثالث وذكر
أحدهما علامة لا يفيد شيئا وكذا في دعوى القطعة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الاستحقاق هناك
ليس مجرد الدعوى بل البينة فالوقضي له كان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال
العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجا فأقام أحدهما البينة أنه كان في يده
قبل ذلك كان أحمق به لظهور قدم اليد وكلما لم يترجم دعوى واحد من المدعين يكون ابنا لهما
وعند الشافعي يرجع إلى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق باكر من اثنين عند أبي يوسف
وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق باكر من ثلاثة وفي شرح الطحايري وان كان المذمى أكثر
من اثنين فعن أبي حنيفة أنه يجوز أن لا يقبل الابينة لأن فيه تحصيل النسب
على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأتان وأقامتا البينة فهو ابنهما عند أبي حنيفة في رواية أبي
حفص وعندهما لا يكون ابن واحد منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة القبط
فلومات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن القبط محتاج إلى ذلك وبالموت

ولم يصف الآخر فانه لا يقضي لصاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يلزمه وها هنا يلزم اجاب بان الفرق
بينهما هو أن الاصابة بوصف أمر محتمل محتمل أنه أصاب لأنه لا يرى في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق
على الغير لكنه يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى التنازع اذا ثبت هذا فنقول في فصل القبط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق
وهو الدعوى لأنها سبب الاستحقاق في حق القبط الا ترى أنه لو انفرد بدعوى القبط قضى له به كالأقلام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب
الاستحقاق وأما في القطعة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يرجع بالوصف فلما اعتبر الوصف اعتبر لا يصلح الاستحقاق والوصف
لا يصلح سببا فافترا

قوله (وان وجد في مصر من امصار المسلمين) (٤٣٠) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمستوفي

الحاصل على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة ونحوه فيكون محكوماً بالسلام والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماً بالكفر لا يصلى عليه إذا مات والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب القبط يقول العبرة للكان في الفصلين جميعاً وفي رواية ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد بالفصلين جميعاً كذا في المبسوط وقوله (في بعض النسخ) أي في بعض نسخ دعوى المبسوط (قوله ومن ادعى أن القبط عبده) ظاهر فإن قيل إن البيعة لا تقبل الأعلى خصم منكر ولا خصم ههنا لأن الملتقط ليس بولي فلا يكون خصماً عنه أحب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لأنه يمنع عنه وزعم أنه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعى إلى استحقاق يده عليه إلا بإقامة البيعة

قال المصنف (لقوة اليد الأبرى الخ) أقول فيه

(واذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أوفى قرية من قراهم فادعى ذى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وإبطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضرب فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضربه (وان وجد في قرية من قرى أهل النسة أوفى بيعة أو كنيسة كان ذمياً) وهذا الجواب فيما إذا كان الواحد ذمياً رواية واحدة وان كان الواحد مسلماً في هذا المكان أو ذمياً في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواحد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الأثرى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافر أوفى بعض نسخه اعتبر الاسلام نظراً للصغير (ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لأنه حر ظاهراً

استغنى عنه فبقى كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق إلا بيعة على ذلك (قوله وإذا وجد) القبط (في مصر من أمصار المسلمين أوفى قرية من قراهم) فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصراً للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أولاً ولا بين كونه فيه كفاراً كثيراً أولاً (فان ادعاه ذى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً) استحساناً والقياس أن لا يثبت نسبه منه لأن في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيتين (النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصح ادعائه فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضربه) الا إذا أقام بيعة من المسلمين على نسبه حينئذ يكون كافراً وذلك ابن سماعة عن محمد في الرجل يملك القبط فيدعيه نصراني وعليه زى أهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قبض ديباج أو وسط رأسه مجزوزاً ونهته ولا ينبغي أن يجعل قبض الديباج علامة في هذه الديار لأن المسلمين كثيراً ما يملونه وإذا حكمنا بأنه ابن ذى وهو مسلم فيجب أن يترع من يدها إذا قارب أن يعقل الأديان كما قلنا في الحضارة إذا كانت أمه المطلقة كافرة (قوله وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أوفى بيعة أو كنيسة) في دار الاسلام (كان ذمياً) هكذا قال القدوري قال المصنف (هذا الجواب فيما إذا كان الواحد ذمياً رواية واحدة فان كان مسلماً في هذا المكان) أي في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواحد (ذمياً) لكن وجده (في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب القبط العبرة بالمكان) في الفصلين وهو ما إذا كان الواحد مسلماً في نحو الكنيسة أو ذمياً في غيرهما من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لأن المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفي كتاب الدعوى) اختلفت النسخ (في بعض النسخ اعتبر الواحد) في الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) في الفصلين لأن اليد أقوى من المكان (الأثرى) ان الصبي المسي مع أحد الابوين إلى دار الاسلام يكون كافر حتى لا يصلى عليه إذا مات (وفي بعض نسخه) أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الاسلام) أي ما يصير الولد به مسلماً (نظراً للصغير) ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلماً فاصارت المصوراً رابعاً اتفاقاً وان وهو ما إذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلافان وهما مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسجدة والزي لأنه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسماهم يعرف الجرمون بسماهم وفي المبسوط كلاً واختلف الكفار يعني موتاً وبعوتاً الفصل بالزي والعلامة ولوقفت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صيانياً حوله القرآن يزعم أنه مسلم يجب الأخذ بقوله (قوله ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لأن

الأبوين جزئية ولا جزئية بينهما وبين المكان (قوله لأنه يمنع عنه) أقول أي يمنع عنه المدعى بالبحث فان التبعية في الابوين الجزئية لا للبدع مجردا قال المصنف (فوق تبعية الدار) أقول لأن بينهما وبين الأصل

فان ادعى عبده انه ثبت نسبه لان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب والرق وهو مضرة فثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزمه لان المملوك قد تلده الحره فلا تبطل له الحرية الطاهرة بالشك ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما انه ثبت نسبه لانه ينفعه (٤٣١) وكل ما يثبت به والثاني انه حر لان المملوك قد تلده الحره فلا

الأن يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبده انه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلده الحره فلا تبطل الحرية الطاهرة بالشك (والحر في دعوته القبط أولى من العبد والمسلم أولى من الملثقة خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابنية هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا يثبته على الأوجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الابنية (قوله) فان ادعى عبده انه ثبت نسبه منه لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلده الحره) فيكون الأب عبد أو ولد حرا لانه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه (فلا تبطل الحرية الطاهرة بالشك) اذا لم تصف ولادته الى امرأة أمة فان أضاف الى امرأته الأمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد حر عند محمد وعند أبي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضره هو الرق وأحد هما ينفع عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وأبو يوسف يقول لما صدقته انشعر ع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروره وانته تبعاً فيحكم رقه تبعاً بخلاف الذي فانه ليس من ضروره ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا القول الذي انه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله) والحر في دعوته القبط أولى من العبد) يعني اذا ادعى ما حار جانا لما قد مناه انه اذا كان الملتقط ذمياً اتعاه مع مسلم خارج رجع عليه وكذا اذا ادعى الذي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالسلامه ولا كذلك في دعوى رقه الا أن يقيم يثبته رقه فيكون رقيقاً كما ان الذي اذا ادعى ابنه وأقام يثبته من المسلمين يكون كافراً ولو وجد طفل في يد عبده محجوز كراهة النقطة ولا يثبته على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبيد فالقول قول المولى لان العبد المحجور لا يده على نفسه فما في يده كافي يد المولى وكذا الوأقر بعين في يده لا آخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كالأول في يد المولى ولو كان العبد مأذوناً في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يدعى على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حراً الا أن يقيم سيده يثبته انه عبده (قوله) واذا وجد مع القبط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها فالحكم له) بخلاف (اعتبار الظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله (لما ذكرنا) يريد قوله اعتبار الظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع) أي لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ (والقاضي ولاية صرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

الأن يقيم البينة انه عبده (فان ادعى عبده انه ثبت نسبه منه) لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلده الحره فلا تبطل الحرية الطاهرة بالشك (والحر في دعوته القبط أولى من العبد والمسلم أولى من الملثقة خصم لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابنية هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا يثبته على الأوجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الابنية (قوله) فان ادعى عبده انه ثبت نسبه منه لانه ينفعه (وكان حرا) لان المملوك قد تلده الحره) فيكون الأب عبد أو ولد حرا لانه يتبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه (فلا تبطل الحرية الطاهرة بالشك) اذا لم تصف ولادته الى امرأة أمة فان أضاف الى امرأته الأمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد حر عند محمد وعند أبي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضره هو الرق وأحد هما ينفع عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وأبو يوسف يقول لما صدقته انشعر ع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضروره وانته تبعاً فيحكم رقه تبعاً بخلاف الذي فانه ليس من ضروره ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا القول الذي انه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله) والحر في دعوته القبط أولى من العبد) يعني اذا ادعى ما حار جانا لما قد مناه انه اذا كان الملتقط ذمياً اتعاه مع مسلم خارج رجع عليه وكذا اذا ادعى الذي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالسلامه ولا كذلك في دعوى رقه الا أن يقيم يثبته رقه فيكون رقيقاً كما ان الذي اذا ادعى ابنه وأقام يثبته من المسلمين يكون كافراً ولو وجد طفل في يد عبده محجوز كراهة النقطة ولا يثبته على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبيد فالقول قول المولى لان العبد المحجور لا يده على نفسه فما في يده كافي يد المولى وكذا الوأقر بعين في يده لا آخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كالأول في يد المولى ولو كان العبد مأذوناً في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يدعى على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حراً الا أن يقيم سيده يثبته انه عبده (قوله) واذا وجد مع القبط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها فالحكم له) بخلاف (اعتبار الظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله (لما ذكرنا) يريد قوله اعتبار الظاهر (ثم يصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لانه مال ضائع) أي لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ (والقاضي ولاية صرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

وأما اذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجح باليد لقوتها فان الملتقط اذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج (واذا وجد مع القبط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدابة (اعتبار الظاهر) لان القبط لما كان في دار الاسلام كان حراماً من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثانية عليه كالنقص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاحتفاظ فلو ثبت الملك للقبط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أجيب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير (قوله) ثم يصرفه الواجد اليه) ظاهراً

(قوله) لان الاول لا يستلزمه) أقول انما يستلزمه فكيف تضمنه

وقيل بصرفه بغير أمر القاضى لانه القبط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشرا ما لا بد منه) كاطعام
والكسوة لانه من الانفاق (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لشئ المال وذلك يتحقق
بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما ما أحدهما قال (ويجوز أن يقبض له الهبة)
لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وعقله الام ووصيها قال (ويسلمه في صناعة)
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال (ويؤجره) قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري في
مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكره في الكراهية وهو الأصح وجه الاول انه يرجع الى
تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك اتلاف منافعهم فاشبه الم بخلاف الام لانها تملك على ما ذكره في
الكراهية ان شاء الله تعالى

في نفقة مثله (وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضى) أيضا (لانه القبط) كما حكمنا به (ولو وجد الانفاق
عليه وشرا ما لا بد منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق) وشرا ما لا بد منه عطف على ولاية من
قوله وله ولاية الانفاق أى للواحد ولاية الانفاق وله شرا ما لا بد من القبط منه وهذا قال أحد (ولا
يجوز للملتقط تزويج القبط) والقبطة (لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة)
وهذا بخلاف (ولا تصرفه في ماله يبيع) ولا شرا من يبيعه الثمن دين عليه لان النكاح ليس
الا لحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك (اعتبارا بالام) فانها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من
التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالزوج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك أولى (وهذا) أى عدم
تصرف كل من الام والمملتقط بالبيع ونحوه (لان ولاية التصرف انما هو لشئ المال وذلك) انما
(يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما أحدهما) لان في الام شفقة كاملة مع
فصوري الرأى وفي الملتقط رأى كامل مع قصور شفقة لعدم القرابة وتظهر ما ذكر المصنف من انما قدمه
في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجهما غير الاب والجد من كتاب النكاح (قوله ويجوز أن يقبض)
أى الملتقط (لقبط الهبة) والصدقة عليه (لانه نفع محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
وتملكه الام ووصيها قال) القدوري (ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله) عن الثبات
وصيانيته عن الفساد ثم (قال) القدوري (ويؤجره) لانه من التثقيف يعنى التكوين (وفي الجامع
الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكره في الكراهية) قال المصنف (وهو الأصح) لانه لا يملك اتلاف منافعهم فلا
يملك تملكها (فأشبه الم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعهم) بالاستخدام والاعارة بلا عوض
فبالعوض بالاجارة أولى (فروغ) ادعاء الملتقط عبده بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الابينة
كالمخرج ولو اتعدهم وأقام بينة من أهل الذمة أنه ابنه لا عبرة بها لان نسبته ثبت بمجرد دعواه وأثر هذه
البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجد مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحد ما قضى به للمسلم
لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولا بد له من أحكام الاسلام بخلاف الكافر واذا بلغ
القبط فأقر أنه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما يقضى به الاعلى الاحرار كالحذ
الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير
به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولا يملكه مذهب شرعا في ذلك فهو كاذب الذي أقره بالرق ولو كانت
القبطة امرأة فأقرت بالرق بعد ما كبرت ان كان بعد التزويج صح وكانت أمة للقرعة ولا تصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم رقهما انتفاء النكاح
ولو بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد فلان ولا مرأته عليه صدق وصدقاها لازم عليه لا يصدق في ابطاله
لانه دين ظهر وجوبه فهو متم في اقراره هذا وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل كفالة

وقوله (والموجود في كل
واحد منهما) أى من
الملتقط والام (أحدهما)
لان الملتقط رأيا كاملا ولا
شفقة له وللام شفقة كاملة
ولأرأى لها (قوله لانه من
باب تثقيفه) التثقيف
تكوين المعوج بالتقاف
وهو ما يسوى به الرماح
ويستعار للتأديب والتهديب
(قوله بخلاف الام لانها
تملكه) أى تملك اتلاف
منافعهم فلها تملك استخدام
ولهذا جازته واقفه أعلم

قال المصنف (ويؤجره)
أقول بالنصب عطف على
قوله ان يقبض

﴿ كتاب القطة ﴾

اللقيط واللقطة متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهم ما قدم الاول لشرف بني آدم على اللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة (اذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء راجعهم الله (قوله بل هو الافضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من يقول اخذه جائز وتركه افضل (٤٣٣) لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فانما تركها

وجدها صاحبها في ذلك الموضع (قوله وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل ان القطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون اخذه واجبا وهو ما اذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة ماله فاذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك اذا خاف على مال غيره وما لا يكون اخذه واجبا وهو ما اذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تنصروا الكافرين لا يؤمن ان يصل اليها يد خائفة فتنته عن مالها وقيل تركه افضل لما ذكرنا ان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب (واذا كان كذلك) أي اذا كان اخذها مأذونا فيه شرعا

﴿ كتاب القطة ﴾

﴿ كتاب القطة ﴾

قال (القطة أمانة اذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك

أو وهب أو تصدق وسلم أو دبر أو كاتب أو أعتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شئ من ذلك لانه منهم وتقدم ان ميراثه لبيت المال فلا والله والى رجل لا بعد ما أدرك الملتقط أو غيره فان كان قبل أن يتأكد ولاؤه لبيت المال بأن جنى جنابة وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جائزا ولاؤه لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالى من شاء وصار كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء الا أن يجنى فيعه لبيت المال

﴿ كتاب القطة ﴾

هي فعلة بفتح العين وصف بمبالغة للفاعل كهمزة ولززة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره ويسكونها للفعول كضمة وكهزة والذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لا تهمل فصار المال باعتبار أنه دأع الى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنها الكثير الالتقاط مجازا والاختصاصه الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال أيضا فمحمول على هذا في يطلق على المال أيضا ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتقشفة أنه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال أحمد يحل وتركه افضل أما الحل فلا لله صلى الله عليه وسلم لانه عن ذلك ولا نذكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سئذ كر وأسندنا حتى بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشبهها عدل وأما فضلية التركة فلأن صاحبها يطلبها في المكان الذي فقد هافيه ولولم يترك خصوص المكان فاذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لانه لا بد عادة أن يمر في ذلك المكان مرة أخرى في عمره ولأن الظاهر أن سقوطها في أثناء الطرقات التي يمر بها أو يجلس في عادة أمره وعامة الفقهاء على انه اليه وقبضه الطحاوي وغيره عما اذا كان يأمن على نفسه فان كان يأمن بتركها ولا يجرؤ أن يفصل يد خائفة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بدله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسئذ كره (قوله والقطة أمانة اذا شهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو افضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى آخره (واذا كان كذلك) يعني اذا كان أمهدا أو اذا كان أمانة بأن أمهدا

(قوله والقطة بغيرهم للتمييز بينهما) أقول فيه أنه اذا عكس يوجد التمييز أيضا فلا يدل ما ذكره على التخصيص المطلوب والاولى ما في غاية البيان أن فعلة بدل على معنى الفاعل كالهزمة واللمزة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبذ كانه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه وميلان الطباع اليه فسمى لقطة على الاسناد المجازي وفي المنبذ من بني آدم إياه في القلوب عن قبوله للزوم نفقته وموته فسمى لقيطا أي ملقوطا على سبيل التفاؤل واردة الصلاح في حاله كما سمي اللديخ سلميا والمهلكة مفازة انتهى (قوله والقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة) أقول كذا صح في المغرب ثم قوله القطة مبتدأ وقوله أمانة خبره

(لا تكون مضمونة عليه) كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا والظاهر أن معناه واذا أشهدا الملتقط أنه يأخذها الخ لا تكون مضمونة عليه لأنه لم يأخذ لنفسه ويجوز أن يكون معناه واذا كانت أمانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا الملتقط والمالك أنه أخذها للمالك لان تصادفهما حجة في حقهما وصار كما اذا أقام الملتقط البينة أنه أخذها ليوصلها الى المالك (ولو أقر) الملتقط (أنه أخذها لنفسه) يضمن بالاجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة (٤٣٤) ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلا ن

الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لنفسه فيحصل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الاشهاد منه وأما ان القول قوله فلا ن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول قول المنكر مع عيینه كالوادي عليه الغصب وقوله (ولهما أنه أقر بسبب الضمان) ظاهر قبل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا أمكنه أن يشهدا ما اذا لم يجسد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع أن يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لأنه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله (ويكفي في الاشهاد أن يقول) ظاهر

لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا أنه أخذها للمالك لان تصادفهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس

(لا تكون مضمونة عليه) فلو لم يكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله أنه أخذها ليردها وصار تصادفهما كيدته على أنه أخذها ليردها (ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمنه بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع أبي يوسف (والقول له) مع عيینه أنه أخذها ليردها (لان الظاهر شاهد له) اذا الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولان الاخذ ما دون فيه شرعا بقدر كونه للمالك فاذا أخذ ان لم يكن الظاهر أنه أخذ للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذ له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه) فان قال كرون أخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما بانه ممنوع واذا لم يثبت أن هذا الاخذ بسبب الضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية اسحق من أصاب لقطة فليشهد اذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا أمكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف أنه ان أشهد أخذها منه ظالم فترك كذا يضمن بالاجماع والقول قوله مع عيینه كوني منعي من الاشهاد كذا (قال ويكفيه في الاشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على) أو عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه الى آخره فاذا جاء صاحبها بطلبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة (واحدة أو أكثر لأنه) أي اللقطة بناو بل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الحلواني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذتها ليردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفي لجعل التعريف اشهادا وقول المصنف يكفيه من الاشهاد أن يقول الى آخره بقيد مثله فافتضى هذا الكلام أن يكون الاشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدها بمعناه فليعرفها ويكون قوله اذا عدل ليفيد عند محمد المالك التعريف أي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرق بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلا

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني في شرح الاتفاقى

(قوله وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا الخ) أقول انما لا يكون مناسبا أن لو كان قوله وكذا اذا تصادقا عطفاً على قوله والا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة وليس ذلك بلازم فانه يجوز أن يكون عطفاً عن قوله اذا أشهد الخ (قوله ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول وعندى هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا اذا تصادقا وكذا تكون اللقطة أمانة اذا تصادقا وبوجد التناسب والتسلاؤم لكونه عطفاً على قوله الملقطة أمانة الخ وعلى الوجه الذي ذكره قبله يكون المعنى وكذا لا تكون مضمونة عليه اذا تصادقا وفيه فوج تأمل (قوله قبل هذا الاختلاف في الاشهاد الخ) أقول أي في وقت انتفاء الاشهاد ففيه حذف مضافين

(قوله فان جاء صاحبها والاتصدق بها) يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا لعين حقه المستحق الدفع اليه كافي ببيع الفضولي (والا) أي وان لم يجرى فهو بالخيار (ان شاء) تصديقها ايصالا للعرض المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها على مستحقه (وان شاء أمسكها رجا) للظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصديقها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع (٤٣٧) لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على الاجازة

يقتضي قيام المحل عندها كافي ببيع الفضولي وليس بل لازم حتى لو أجاز المالك بعدها صحتها الاجازة وأجاب بأن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان ماذونا في التصديق شرعا ملك الفقير بنفسه الاخذ لان التصديق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير أجيب بأن ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب ملك الرجوع بعد ثبوت الملك للوهوب له وكالمسترد اذا قدم دار الحرب مسلما بعد ما قسمت أمواله بين ورثته فانه يأخذ ما وجدته قائما بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للشترى انما يثبت بعد اجازة المالك يبيع فلا بد من قيام المحل

قال (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايصالا للعق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العرض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء أمسكها رجا للظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعد ما تصديقها (فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للبعد كافي تناول مال الغير حاله الخمسة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها وأخذها والاتصدق بها) أو كلاهما ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام ويملكها ان شاء وان شاء أمسكها ابدأ حتى يجرى صاحبها واذا خشي الموت بوصى بها كي لا تدخل في الموارث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا وينبغي على الظن بذلك أن قصدهم تعميها عن صاحبها ليجري فيه خلاف لئلا يوسع في الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصديق فهو) بأحد خيار ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن الملك وحصول الثواب للانسان يكون بفعله مختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا قبل الاجازة والرضا يصير كانه فعل بنفسه لرضاء بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون مجي المالك بعد استهلاك الفقير لها أجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنهم مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضي سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا كما حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع واباحه منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصديق لايجابه (وهذا القدر لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للبعد كافي) اذنه (في تناول مال الغير عند الخمسة) والروى في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا اجاز أن يثبت اذنه مقيد به كما ذكرنا وجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أجيب بأنه لا مانع من ثبوت المالك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كافي الهبة والمرد الراجع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

لثلا يلزم تعليق العين المهدومة وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع والمشتري والمالك أيضا وسيجي تمامه في السور ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصديقها باذن الشرع أجاب بقوله (الا أنه باباحة من جهة الشرع) يعني أن الاذن كان باباحة منه لا الزام ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للبعد كافي تناول مال الغير حاله الخمسة (وان شاء ضمن المسكين) لما ذكر في الكتاب وهو واضح

قال المصنف (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول والاظهر عندى ان فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع الى الاجازة

(وان كانت العين فائمة أخذها لاه وجدعين ماله) (٤٢٨) وحاصلها أن المالك إن لم يجز الصدقة فلا يخلو إما أن تكون

العين فائمة في يد الفقير أو هالكة فان كانت فائمة أخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشئ فان كلاً منهما ضمن بفعله الملتقط بالتسليم بغير إذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً وقوله (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى الفاظ تذكرها وقوله (والاباحة) أي اباحة الاخذ وقوله (واذا كان معها) أي مع القطعة ما تدفع به عن نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفعه وكذلك في الفرس وقوله (فيقضى بالكراهة) أي كراهة الاخذ

وان كان قائماً أخذه لاه وجدعين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معهما ما تدفع عن نفسها قبل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة (فان أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحالك فهو متبرع) لقصور ولايته عن نعمة المالك وان أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين (واذا رفع ذلك الى الحالك نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرها) لان فيه ابقاء

بالحق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم ادنه (وان كان قائماً أخذه لاه وجدعين ماله) وماتل عن القاضي أي جعفر من أنه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير أمر القاضي أما اذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك أن يضمه اذا جاء فضلاً عن الملتقط المتصدق بأمره وهذا لان القاضي ناظر للغب في أموالهم حفظها لئلا يتلف من اتلافه الا ما لزمه شرعاً للقيام به والتصدق ليس كذلك (قوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي) وأحمد (اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (أن الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معهما ما تدفع عن نفسها به) كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس (يقول) ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك) هذا ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الاخذ وحده وهو الظاهر (ولنا انه القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كافي الشاة) لكن هذا قياس معارض بما روي أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل بسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن القطة فقال اعرف عفاصها ووكاهم عرفها سنة فان جاء صاحبها والافسانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك أو لاخيك أو للذئب وفي الصحيح قال اخذها قائماً هي لك أو لاخيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجرها رجا وروى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه امر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوي الضالة الاضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة أجاز في المبسوط بأن ذلك كان اذ كان لعلبة أهل الصلاح والامانة لاتصل اليها يد خائنة فلا تتركها وجدها أو أمان في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعدد في أخذها لحياتها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى رجا وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف في حكمه عنده بلا شك خلافة وهو الالتقاط للحفظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاماً في الاوقات خسر منها بعض الاوقات بضروة العقل من الدين لولم يتأيد بحدوث عن عياض بن جاد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان جاء رجا والاف في مال الله يؤتيه من يشاء فتأيد به زيادة بعد عام الوجه (قوله فان أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحالك فهو متبرع لقصور ولايته عن نعمة المالك) أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره (وان أنفق بأمره كان ديناً على القاضي ولاية في مال الغائب نظراً له وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين) الا أن (فاذا رفع الى الحالك فان كان للبهيمة منفعة) ونم من يستأجرها (آجرها وأنفق عليها من أجرها) لان فيه ابقاء

(قوله لأن التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً) أقول لعل المراد عقد المعاوضة (قوله في البعير بكدمه ونفعه) أقول الكدم العض بأذن

وقوله (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على القطة وقوله (فإذا لم يظهر بأمره يبيعها) قيل فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فبيعه على أخذ حقه لأن الغرم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يبيعه على ذلك وقوله (وفي الأصل شرط إقامة البينة) يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطة عنده فإن قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بوجوده هنا أجاب بقوله (وليس تقام للقضاء) (٤٣٩) أي هذه البينة تقام لاستكشاف

الحال بأنه لقطة للقضاء على المدعى عليه وقوله (وان قال لا ينسب لي) أي الملتقط قال لا ينسب لي على أنها القطة عندي ولكنها القطة يقول القاضي للملتقط أنفق عليها ان كنت صادقا فما قلت وانما يقول بهذا التردد حذرا عن لزوم أحد الضررين لأنه لو أمر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير القطة وقد أنفق عليها وقوله (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله انما يرجع أي انما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل القيط بقوله (والأصح أن يأمر القاضي الملتقط بالاتفاق على أن يكون ديناً على القيط حينئذ يرجع على القيط والأفلا فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا إن مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع

(قال المصنف وكذا يفعل

العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد لا بقوله) (وان لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأمرها أو يحفظ عنها) إبقاءه معنى عند تعذر إبقائه صورة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على المالكها) لأنه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالها فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأنسة فلا تنظر في الاتفاق مدة مديدة قال رضي الله تعالى عنه وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصباً بيده فلا يأمر فيه بالاتفاق وانما يأمر به في الودعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليس البينة تقام للقضاء وان قال لا ينسب لي يقول القاضي له أنفق عليه ان كنت صادقا فما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة إلى أنه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبس القطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الأصل

العين على ملك مالها بالزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد لا بقوله) (وان لم تكن لها منفعة) أول مجرده من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأمرها أو يحفظ عنها إبقاءه معنى عند تعذر إبقائه صورة) فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به إلى مثله في الجملة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) اذ (فيه نظر من الجانبين) جانب المالك بإبقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع (قال المشايخ انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى أن يظهر مالها) فإذا لم يظهر بأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأنسة العين معنى بل يرجع المذهب العين وفضل الدين على مالها ولا تنظر في ذلك أصلاً بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو أمر به ليقين بعدم النظر وإذا باعها أعطى الملتقط من غناها ما أنفق في اليومين أو الثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه يعلم القاضي وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه والقاضي أن يبيعه عليه ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على إجازة المالك فان جاءه وهي قائمة في يد المشتري فان شاء أجاز البيع وان شاء أبطله وأخذها من يده وان جاءه وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لأنه ملك للقطة من حين أخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة (وفي الأصل) يعني المبسوط (بشرط البينة) فانه قال فان كان رفعها إلى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق ومعه المصنف (لأنه يحتمل أنه غصبها ولا يأمر بالنفقة إلا في الودعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي ليكشف للقاضي أنه التقطها للقضاء فلا يحتاج إلى خصمه ذكره في المبسوط وفي النخبة الامام خصم فيها عن صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي بقوله) أنفق عليها ان كنت صادقا) وفي النخبة يقول له ذلك بين يدي الثقات بأن يقول أمرته بالبيع أو الاتفاق ان كان الأمر كما قال (وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة إلى أنه انما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك (وهذه رواية وهو الأصل) وقيل يرجع بمجرد أمره وقد مر في القيط

بالعبد الخ) أقول قال الاتفاق أي يؤجر الأبق ويقتضيه من أجره قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت القطة إلى النفقة ينفق بأمر القاض والاولى ان يأمره القاضي بأن يؤجر البعير والثور فنفق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال والابق لا يؤاجر فان تطاوت المدة فالاولى أن يبيعه انتهى وعلمه في المحيط بأنه لا يأم أن يابق فانيا (قال المصنف فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول فاندفع به ما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر فان اشتراط الخصم في البينة يقام للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال (قوله يقول القاضي للملتقط) أقول يعني عند الثقات

قال (واذا حضر يعني المالك) كلامه ظاهر وقوله (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله لأنه حتى بنقته يقال نشدت الصلوة أي عرفتها وأنشدتها أي طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله لا تحمل لقطعة مكة إلا لنشدتها أي طالعها وهو المالك عنده والمعرف عند مالك العفاس وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة (٤٣٥) من جلد أو خرقه أو غير ذلك ولو كان الرباط يقال أوكى السقاء شده بالوك وهو الرباط الذي

يشده وقوله (أبقام ملك المالك من وجه) يعني من حيث تحصيل الثواب (فيملكه كما في سائرهما) أي في سائر اللقطات (وتأويل هاروي) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحمل لقطتها إلا لنشدتها أي لا يحمل التقاطها إلا للتعريف فإن قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم أجاب بقوله (والخصيص بالحرم) بوبائه أن مكة شرفها الله تعالى مكان الغرياء لأن الناس يأتون إليها من كل فج عميق ثم يتصرفون بحسب ما يدرى الرجوع إليها فالظاهر أنها للغرياء لا لبائين عودهم في سنة وأكثر فينبغي أن يسقط التعريف لعدم الفائدة فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله لا يحمل رفع لقطتها إلا لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد

(قوله إشارة إلى قوله لأنه حتى بنقته الخ) أقول فيه تأمل بل هو إشارة إلى قوله كأنه استفاد المالك من جهته (قوله يقال نشدت الصلوة أي عرفتها) أقول في الصحاح نشدت الصلوة أنشدتها نشدة ونشدانا أي طلبتها

قال (واذا حضر) يعني (المالك) فالملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة (لأنه حتى بنقته) فصار كأنه استفاد المالك من جهته فأشبهه المبيع وأقرب من ذلك راداً لا يبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبه الرهن قال (ولقطه الحل والحرم سواء) وقال الشافعي يجب التعريف في لقطه الحرم أي أن يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا يحمل لقطتها إلا لنشدتها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أعرف عقاصها ووكاها ثم عزها نسمة من غير فصل ولا ثم لقطه وفي التصديق بعد مدة التعريف أبقام ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرهما وتأويل هاروي أنه لا يحمل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرياء ظاهراً

(واذا حضر المالك) فالملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لأنه حتى بنقته فصار كأنه استفاد المالك منه فأشبهه المبيع وأقرب من ذلك راداً لا يبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا) من التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله أن يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لأنه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يحمل خلافاً وحافظ الدين في الكافي أيضاً في فهم أنه المذهب وجعل القدر الذي هذا قول زفر قال في التقريب قال أصحابنا لو أنفق على اللقطة بأمر القاضي وحسبها بالنفقة فهلك لم تسقط النفقة خلافاً لفر لا نهدين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها أي العين عقد بموجب الضمان وصرح في التبايع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لو أنفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحسبها بالاختصاص أنفق عليها فهلك لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لفر وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم أعني السقوط لعدم دليل السقوط فإن الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهناً يسقط بهلاكها إذ لم يتناولها عقد الرهن والمصنف أوجب الدليل وهو الإلحاق بالرهن وإن لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلاً فأبلغ (قوله ولقطه الحل والحرم سواء) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها أبا حنيفة يجيء صاحبها بالحكم لها سوى ذلك من تصديق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنما لم يحمل لاحد قبل وأما أحلت لي ساعة من نهار وإنما لا تحمل لاحد بعد لي لا ينفر صيدها ولا يتحتل شوكةا ولا تحمل ساقطها إلا لنشد الحديث المنشد المعروف والناشد الطالب قال المنقب

يسمى للنباء اسماعه * اساخة المنشد للناشد

ويروي ويصيح وهو معناه فالقول من الاول أنشد الصلوة ينشدها وأنشدتها إذا عرفت ما من الثاني نشدتها أنشدتها إذا عرفت ما من الثاني أنشدتها إذا عرفت ما من الثاني (ولنا إطلاق قوله صلى الله عليه وسلم) في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطة فقال (أعرف عقاصها) أي وعافها من جلد أو خرقه ونحوها (ووكاها) أي رباطها الذي شدته وعرفها نسمة وتقدم فاما أن يقضى العام على الخاص

وأنشدتها أي عرفتها وأما قول أبي دواد ويصيح أحياناً كما استجمع المضل لصوت ناشد وأما فهو المعروف ههنا ويقال هو الطالب لأن المضل يشتمى أن يجده مضلاً مثله ليتعزى به اه في تقر بالشارح قصور لا يخفى وقوله والمعرف عندنا لا يلائم السابق حيث لم يبين في الانشاد معنى التعريف قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا تحمل لقطتها إلا لنشدتها) أقول معناه على الدوام والالام تظهر فائدة التخصيص (قال المصنف لا يحمل الالتقاط إلا للتعريف) أقول في الحديث حذف المضاف

وقوله (لهما) أي مالك والشافعي رجهما الله حاصله أن الملتقط منازع من وجهه دون وجهه فيكتفي في العتق كراوصف ولا يحتاج إلى إقامة البينة (ولنا أن اليد حق مقصود كالملك) بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار إزالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله (وهذا) أي هذا الحديث الأمر فيه وهو قوله فادفعها (للاباحه) أي وجب له (٤٣١) على الاباحه (لأجل العمل بالمشهور)

وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه لو لم يحصل على الاباحه وحل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل أن يقول الحمل على الاباحه علام بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع أيضا لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب أن الشافعي رجه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لان انتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله تعالى ههنا في مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه المخلص وقوله (بخلاف الكفيل لو ارتب غائب عنده)

(قال المصنف العلامة) أقول أي اعطاء العلامة على حذف المضاف (قوله لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز) أقول ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض (قوله والجواب أن الشافعي الخ) أقول وفيه أنه لا بد لنا من المخلص عن ذلك على رأينا فاهو (قوله قال المصنف

وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للثقل أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي رجهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاها لهما أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الاباحه وهو البينة اعتبارا بالملك لأنه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه وهذا الاباحه عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث وبأخذ منه كفيلا إذا كان يدفعها إليه استيثاقا وهذا بخلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتب غائب عنده

وأما أن يتعارض فيحصل كل على محمل وهو أولى لكن لا تعارض لأنه معناه لا يحل الالتقاط إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حيث لا دفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه لا غريباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر باباحه فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لقشوا السرقة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن المتروك والأحكام إذا علم شرعية اعتبار شرط ثم لم يثبت ضده متضما فسد بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعية السبب إذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فإنه لا يلزم ذلك كالمثل والاضطباع في الطواف لانتفاء الخلافة (قوله) وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع إليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للثقل أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي (وأحد) يجبر (واعطاء علامتها أن يخبر عن وزنها وعددها ووكاهها ويصيب في ذلك) والمحق أن قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك وأحد واحتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن كعب عرفها فإن جاء أحد بخبرك بعندها ووكاهها ووعاها فاعطه إياها والا فاستمعهم أو أخرجه أيضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاهها وعددها فاعطها إياها والافهس لك وأيضا (فان صاحب اليد) وهو الملتقط (أنما ينازعه في اليد لا في الملك) لأنه لا يدعيه فكانت منازعته من وجهه دون وجهه فيشترط ما هو حجة من وجهه لا من كل وجهه وفي الوصف المطابق ذلك فاكثري به (ولا يشترط البينة لعدم منازعته) من الوجهين جميعا (ولنا أن اليد حق مقصود كالملك) حتى أن غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الاباحه غير أننا أبجناه الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي روي بناء على أن الأمر فيه الاباحه جمع بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبأنى إن شاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم إذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف (وهذا بخلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتب غائب عنده)

وهذا بخلاف) أقول قال الاتفاقى وقال في فصل القضاء بلوارث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلام متناقض من صاحب الهداية انتهى قال الشارح أكل الدين هذا إذا دفع اللقطة كراوصف كراوصف العلامة أما إذا دفعها بإقامة الحاضر البينة على أنها ففي أخذ الكفيل عنه روايتان والتصحیح انه لا يأخذ كفيلا انتهى فادفع التناقض

واذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالأكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا
غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غنى لان الأمور به هو التصديق لقوله عليه
السلام فان لم يأت بمعنى صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة
المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها)

أى عند أى حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا قسمت التركة بين الغرماء والورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من
الوارث كقيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لا يحنيفة لان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون
المالك غيره فيجوز ويتوارى لا يأخذ فيحسب بالأكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون
غيره أيضا له حق أمر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل بحق موهوم وهذا يدل
على أن دفع الملتقط لو كان بالينة لا يأخذ كفيلا وهو الصحيح وذكري جامع قاضيان ان فيه روايتين
والصحيح أنه لا يأخذ وأورد على المصنف انه نفي الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء
بالوراث فيه أى في أخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول أى حنيفة
لا يأخذ وعلى قوله ما يأخذ هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شك في
جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كالأوام بينة وقيل لا يجبر كالأوام بينة وقيل لا يجبر اذا صدقه
المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أى المالك لا يأخذ هذه
اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسألة الوديعة مالك ظاهر وانما أقر الحاضر
بحق قبضها واقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقراره على ملك غيره واذا دفع بالتصديق
أو بالعلامة وجاء آخر أيام البينة انه ان كانت قائمة في يد المدعي قضى له بها وهو ظاهر وان كان
هناك خبيرين أن بضمن القابض أو الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على أحد وان ضمن الملتقط في
رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام أحمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو
الصحيح وجه قول أحد أن الملتقط اعترف بأنه مال كها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار
كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وأنكر الوكيل وكافة وضمنه لا يرجع على
الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضى
بالمالك ادعى بالينة فقد صار مكذبا شرعا تكذيب القاضي فبطل اقراره وصار كانه دفعه بالتصديق ثم
ظهر الامر بخلافه وصار كقرار المشتري بالمالك البائع اذا استخفقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البائع
ومثل هذا يجزى في اقراره بأنه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط أن في زعم المودع أن الوكيل عامل
لغيره وهو المودع في قبضه له بأمره وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهذا
في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن
انتهى (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى لان الأمور به هو الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم
يأت بمعنى صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة المفروضة) والحديث الذي
ذكره هو ما رواه البراء في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمي حديثا يزيد بن سعد عن سمى عن
أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل
اللقطة من التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليؤده اليه وان لم يأت فليصدق به فان جاء فليخبره
بين الاجروين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمي وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يملكها بطريق القرض
الا بآذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرصا فيكون فيه للمالك أجر الصدقة
تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بمحصول احواله وجانب الملتقط كالأوام كان الفقير غير الملتقط ولهذا
جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان بالملتقط أو ابنه أو زوجته (وان كان الملتقط غنيا لم يذ كرنا)

أى عند أى حنيفة رحمه الله وانما ورد الضمير عليه وان
لم يسبق له ذكر لشهرة حكم
تلك المسئلة هذا اذا دفع
اللقطة بذكر العلامة أما
اذا دفعها بأقامة الحاضر
البينة على أنها له في أخذ
الكفيل عنه روايتان
والصحيح انه لا يأخذ كفيلا
وقوله (لان المالك ههنا
غير ظاهر) يعني جاز أن
يكون المالك هو الذي حضر
فلما أقر الملتقط بأنه هو المالك
كان اقراره ملزما للدفع اليه
(وأما المودع فانه مالك
ظاهرا) فبالاقرار بالوكالة
لا يلزمه الدفع اليه لانه غير
مالك يبين ثم في الوديعة
اذا دفع اليه بعد ما صدقه
وهذا في يده ثم حضر المودع
وأنكر الوكالة وضمن المودع
ليس له ان يرجع على
الوكيل بشي وههنا للملتقط
ان يرجع على القابض لان
هناك في زعم المودع ان
الوكيل عامل للمودع في
قبضه له بأمره وانه ليس
بضامن بل المودع ظالم في
تضمينه اياه ومن ظلم فليس
لأن يظلم غيره وههنا في زعمه
ان القابض عامل لنفسه
وانه ضامن بعد ما ثبت الملك
لغيره بالينة فكان له أن
يرجع عليه بما ضمن بهذا
كذا في المبسوط

وقوله (وكان من المياسير) أي الأغنياء يجمع الميسور ضد الميسور وقوله (حلاله على رفعها) أي ليكون حاملا وباعثا على رفعها (وقوله (الاطلاق النصوص) يريد به قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الخ (٤٣٣) وقوله تعالى ولا تعسوا

وقوله فمن اعتدى عليكم (قوله والاباحة للفقير لما رويناه) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام فليصدق به (قوله والغنى محمول على الأخذ) جواب عن قوله ولأنه أغنياء للفقير حلاله على رفعها (قوله وانتفاع أبي) جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه وقوله (وهو جائز) أي الانتفاع بالغنى جائز باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه وقوله (لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين) يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للفقير وقوله (لما ذكرنا) إشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين والله أعلم

قال المصنف (وهو جائز باذنه) أقول قال التقاضي أي الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغنى باذن الامام على وجه يكون قسرا لوقوعه في محل مجتهد فيه فان الانتفاع للغنى يجوز عند الشافعي انتهى وفيه بحث (قوله أي الانتفاع للغنى الى قوله في محل الخ) أقول فيه بحث

وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه أغنياء للفقير حلاله على رفعها صيانة لها والغنى يشاركه فيه ولنا أنه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغنى محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بأن ينتفع بها) لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير أباه أو ابنه أو زوجته وان كان هو غنيا) لما ذكرنا والله أعلم

من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له أن يملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام (لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها) قالوا (وأبي كان من المياسير) بدليل ما في بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم قال والافهي كسيد مالك فقد جعل له ما لا فلنا هذه الرواية ليس فيها أن الخطاب لأبي فلها كما في مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء أحدنا أن قال فهي كسيد مالك وظاهر هذا أنه يحكي قوله لسائل يسأله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر أبي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن أبي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تتألفوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالى الى بغيرها فماتري يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان وهذا صريح في أن أبا كان فقيرا لكنه يحتمل أنه أسير بعد ذلك لأن قضايا الاحوال اذا تطرف اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال وأما ما في حديث زيد بن خالد الجارجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف الى أن قال والافشأ نكحها وفي رواية نهى لك فهو أيضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم أن الخطاب لأبي لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصبا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصبا لجاز كونه أقل من نصاب وكونه مديونا فالأول كانت اللقطة لا تحل للفقير الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما أكلها على رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد أمره صلى الله عليه وسلم بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال فخذ ديناراً والدقيق لك فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار وخذ لنا درهم لحما فذهب فذهن الدينار بدرهم بلهم فجمحت ونخزت وأرسلت الى أبيها فجاء فقالت يا رسول الله أذكر لك فان رأيت حلالا لنساء كلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فبينما هم مكثهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعى فسأله فقال سقط مني في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تأكلوا من الغلام بالدينار ودرهمك علي فأرسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري ولعل تأويله أن التعريف ليس له صبغة يعتد بها فراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق لإعلان به وهذا يؤيد

(٥٥ - فتح القدير رابع)

فان خلاصة استدلال الشافعي أنه لو لم يجز أن ينتفع بها الغنى لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بن كعب رضي الله عنه به اذ هو مبعوث لبيان الشرائع والاجواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لابتناء اجازته عليه الصلاة والسلام على اجتهدا أحاداً لا ملة فليست

﴿كتاب الأباقي﴾

(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من إحيائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم إذا رفع الآبق إليه يجبسه ولورفع الضال لا يجبسه لأنه لا يؤمن على الآبق الأباقي ثانيا بخلاف الضال

الاكتفاء في التعريف بعمدة غير ظاهر فإنه لا يذ كر له ذلك إلا بعد أن اشتروا وخبروا وأحضره صلى الله عليه وسلم على الكل نعم يجب الحكم بأن عليا عرفه قبل أن يأتي به فاطمة وإن لم يذ كر وقدره عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبخاري وأبو يعلى الموصلي وفيه أنه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه بثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل لاختار شمس الأئمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل إلى أن تسكن نفسه إلى أن يطلبه قطع نظره عنه وفي سنده أبو بكر بن عبد الله قال البخاري على التلح هو عندي أبو بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لأن ما في الرواية الأولى من أنهم انعموا بعد أن اشتروا وصار مهيا للكل ينقص ما في الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه وفي الأولى أنه دفع عنه للشد وفي الثانية أنه جعله ديناً عليه وقال إذا جاء نأديناه إليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا جيته كان الثابت به أن استقرضه باذن الإمام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقتراض المنتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث أبي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السقي كافنا جواز التصديق بالاجماع ثم هو يثبت أن المنتقط الغني فيها حكماً آخر ونحن نطالبه في إثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء

﴿كتاب الأباقي﴾

كل من الأباقي واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الآن التعرض له بفعل فاعل مختار في الأباقي فكان الأنسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الأولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والأباقي في اللغة الهرب آبق يأبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق إلا بالقصد فلا حاجة إلى ما قيل هو الهرب قصداً نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيداً والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنتقط عن مولاه لجهله بالطريق إليه (قوله الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي يقدر على حفظه حتى يصل إلى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى إن لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا واختلف في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفوس والتعاون على البر (وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه) منتظراً لمولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير مترشح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في أن محل هذا الخلاف إذا لم يعلم واحد الضال مولاه مكانه أما إذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه ورتبه (قوله ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان) أو القاضي فيجب منه ما له عن الأباقي لأنه لا يستطيع حفظه عن إيقاعه من الأخذ إلا بذلك عادة بخلاف اللقطة أما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج إلى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الخواص بين أن يأتي به إلى السلطان أو يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الأبل وغيرهما وإذا حبس الإمام الآبق فجاءه رجل وأدعاه وأقام

﴿كتاب الأباقي﴾

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب أعنى اللقيط واللقطة والأباقي والمفقود كتب يجانس بعضها بعضاً من حيث أن في كل منها عرضة الزوال والهلاك والأباقي هو الهرب والآبق هو الهارب من المالك قصداً (والآبق أخذه أفضل في حق من يقوى) أي يقدر (عليه لما فيه من إحيائه) إذا لا يأتي هالك في حق المولى فيكون الرادحياه (وأما الضال) هو الذي لم يهتد إلى طريق منزله من غير قصد فقيل أنه كذلك وقيل تركه أفضل لأنه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به إلى السلطان لأنه لا يقدر على حفظه بنفسه وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي وأما اختيار شمس الأئمة الخواص فهو أن الرادحياه إن شاء حفظه بنفسه وإن شاء دفعه إلى الإمام وكذلك الضال والضالة الواحد فيهما بالخيار وقوله (ثم إذا دفع الآبق إليه يجبسه) ظاهر

﴿كتاب الأباقي﴾

قال (ومن رد الا ببق على مولاهن مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما وان رده لأقل من ذلك فخصابه) وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأنه متبرع بمنافعه فأشبه العبد الضال ولنا ان العصابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل

بينه أنه عبده يستخلفه بالله أنه باق الى الآن في ملكك لم يخرج يبيع ولا هبة فإذا حلف دفعه اليه وهذا لاحتمال أنه عرض بعد علم الشهود ببوت ملكه على وجهه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستخلفه مع عدم خصم يدعي لصيانته قضائه عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشترا وموهوبه ثم إذا دفعه اليه عن بينة ففي أولوية أخذ الكفيل وتركه وإبتان وكما يدفعه بالبينه يدفعه باقرار العبد أنه له وبأخذ من المدفوع اليه هنا كفسيلار واية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف القبط لا يؤخذ منه اذا كبر مال بيت المال لانه كان مستحقا له بقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجز للعبدطالب وطالت مدته باعه القاضي وأمسك منه بعد أخذ ما أنفق لبيت المال منه فاذا جاء مال له وأقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه ولا ينقض بيع القاضي لانه حكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فله بواجره وينفق عليه من أجرته لانه لا يخشى اباقة فلا يبيعه أما الا ببق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يواجره وينبغي أن يقدر الطول بثلاثة أيام كأن تقدم في الضالة الملتقطة لأن دائرة النفقة مستأصلة ولا تظرف في ذلك للمالك بحسب الظاهر (قوله ومن رد الا ببق على مولاهن مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه جعله أربعون درهما) فضة بوزن سبعة مناقيل (وان رده لأقل) من مسيرة سفر (فخصابه وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء الا بالشرط) بأن يقول من رده على عبدي فله كذا كما اذا رده بجمعة ضالة أو عسدا ضالا وجه القياس أن الراد تبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين من أعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك وأحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان (ولنا اجماع العصابة على أصل الجعل الا أن منهم من أوجب الاربعين ومنهم من أوجب مادونها) وذلك أنه ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره أحد وذلك أن محمد ارجه الله روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن أبي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قد قدم بابق من الغنوم فقال القوم لقد أصاب أجرا قال عبد الله وجهل ان شاء الله من كل رأس أربعين وروى أبو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه أيضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا سفیان الثوري عن أبي رباح عبد الله بن رباح عن أبي عمرو الشيباني قال أصبت غلمانا بأبا الغنم فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الابن والغنمية قلت هذا الابن الغنمية قال أربعون درهما من كل رأس وروى ابن أبي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم أن عمر رضى الله عنه قضى في جعل الا ببق أربعين درهما وروى أيضا عن وكيع حدثنا سفیان عن أبي اسحق قال أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه جعل في جعل الا ببق ديناراً وأثنى عشر درهما وروى أيضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحرث عن علي رضى الله عنه أنه جعل في جعل الا ببق ديناراً وأثنى عشر درهما وأخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الا ببق يوحى في خارج الحرم بدينار أو عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر القرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عمار أن أخذته في المصر فله عشرة وان أخذته خارج المصر فله أربعون لعله اعتبر الحرم كاللحان

وقوله (ولنا ان العصابة
رضى الله عنهم اتفقوا على
وجوب أصل الجعل

الآن منهم من أوجب أر بعين ومنهم من أوجب مادونها) قال عررضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وأثناعشر درهماً وقال على رضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وعشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه أربعون درهماً وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه إن رده في المصر فله عشرة دراهم وإن رده في (٤٣٦) خارج المصر استحق أربعين (فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مادونها فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر ومادونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً وتلفيقاً بينهم ما ولا نإيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا لحسبة نادرة فتحصل صيانة أموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولأن الحاجة إلى صيانة الضال دونها إلى صيانة الأبق لأنه لا يتوارى والأبق يحتق ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما وأيقوض إلى رأى القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة اذهى أقل مدة السفر قال (وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمتها الأدرهما) قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال أبو يوسف رجهما الله أربعين درهماً

توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعاً بين الروايات المتعارضة فإن قيل كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لتيقنه أجيب بأنه لم يؤخذ بالأقل لأن التوفيق بين أفعالهم يمكن بأن يحمل قول من أفتى بالأقل على ما أذارد محمدون مسيرة السفر وقول من أفتى بالأكثر على ما أذارد من مسيرة السفر وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الأبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي إلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والمحق وليس بموجود وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فحسابه فإن عملوا بالقصة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم قيل والاشبه التفويض إلى رأى الإمام

قوله (أي جمعاً بين الخ) أقول أي بقدر الامكان قال المصنف (ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا لحسبة نادرة) أقول

الواحد وقول المصنف (الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب دونها) يريد المروى عن عمر وعلى وقد علمت الرواية عن عمر أيضاً أن الجعل أربعون وسنده أحسن من الأخرى والرواية عن علي مضعفة بالحديث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فربحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو أمثل ما في الباب وانما يؤخذ بالأقل إذا ساوى الأكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأفعال وهنا يمكن إذ تحمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الأقل على مادونها ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب الفقه إذا ضمت شقة إلى شقة ولأن نصب المقادير لا يعرف إلا بما عاين كان للوقوف على الحساب حكم المرفوع وأصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتاً للزيادة العدل مقبولة راجع ولا يخفى ما في هذا (ولأن إيجاب أصل الجعل حامل على الرد إذا لحسبة) وهو رده احتساباً عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للحسبة الرجعة إلى العبد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل) انما يدري (بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع) الحاقه به قياساً ودلالة أيضاً لأن الحاجة إلى صيانة الضال في رده دونها في رد الأبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كي لا يأتى ثانياً مما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الأبق لرحلين فصاعداً فالجعل على قدر النصب فلو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعاً بنصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضطر فيما يعطيه لأنه لا يصل إلى نصيبه إلا به هذا كله إذا رده بلا استعانة فلوان رجلاً قال لا تخن عبيدي قد أبتى فإذا وجدته خذته فوجدته فردته ليس له شيء لأن مالكه استعان به ووعده الاعانة والمعين لا يستحق شيئاً وقوله (ومادونه فيما دونه) أي أوجبنا مادون الأربعين فيما دون السفر وذلك لأن الماعرفنا إيجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو الواجب فإذا جلتنا بعضه على مادون السفر كان ذلك حكماً بالإيجاب فيما دون السفر لأنه ما ذكر ذلك الأعلى أنه واجب (قوله) ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما (أي المالك والراد أو يقوض إلى رأى القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الأشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ (تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث (قوله) وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيمتها الأدرهما) قال المصنف (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الأول كما قال أبو يوسف آخر (أربعون) وإن كانت قيمته درهماً واحداً ولم يذ كر قول أبي حنيفة في عامة كتب الفقهاء كفي شرح الطحاوي مع

محمد

المرا إذا لحسبة مخصوصة فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى (قوله والتقدير بالسمع) أقول

قوله والتقدير مبتداً وقوله بالسمع خبره قال المصنف (ولا سمع في الضال فامتنع) أقول لا يقال هذا لا يدل على امتناع إيجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأى إلى السلطان لأننا نقول هذا جواب عن قياس الشافعي وما ذكرته من دفع بقوله ولأن الحاجة إلخ فتأمل قال المصنف (إلى صيانة الأبق) أقول قوله إلى في قوله إلى صيانة الأبق إلخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة

قوله (وأما الولد والمدير في هذا) أي في وجوب الجعل (عزلة القن) لانهما لو كان للولي وهو يستكسبهما بعزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله (لما فيه من أحياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من أحياء المالة لأن أم الولد مالة فيها عند أي خيفة رجه الله وقوله (لانهما يعتقان بالموت) باطلا لانه ظاهر في أم الولد وفي حق المدير الذي (٤٣٧) لاسعاية عليه وأما الذي عليه السعاية بأن

لم يكن للولي مال سواء فكذلك

لا يستوجب الجعل على

الورثة لأن المستسعى كالمكاتب

عنده وحرم دون عندهما

ولا جعل لراثة المكاتب أو

الحرم (قوله ولو كان الزاد

أما المولى وأبنيه وهو في عياله)

أي كل واحد منهما في عياله

ظاهر ولم يذ كر جواب ما إذا

لم يكونا في عياله والقياس

أن يستحق كل من ذى الرحم

الحرم الجعل إذا لم يكن في

عياله لكن استحسن فقيل

إذا وجد عبداً يه وليس في

عياله فلا جعل له لأن رد

الآبق على أبيه من جهة

الخدمة وخدمة الأب مستحقة

عليه فلا جعل له على ذلك

وأما إذا وجد الأب عبداً

ابنه وليس في عياله فله

الجعل لأن خدمة الابن غير

مستحقة على الأب وقوله

(فلا يتناولهم إطلاق الكتاب)

أي القدروري وهو قوله

ومن رد الآبق على مولاه من

مسيرة ثلاثة أيام قال (وان

أبق من الذي رده) أي إذا أبق

الآبق من الذي أخذ له رده

(فلا شيء عليه) أي لضمان

عليه لأنه أمانة في يده لكن

هذا إذا شهد عند الأخذ وقوله

(ذكرناه في اللقطة) ان الأخذ

على هذا الوجه مأذون فيه

لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لأنه محط منه ولحمداً أن المقصود حل الغير على الرد ليصير مال المالك في نفسه درهم ليس له شيء تحقيقاً للفائدة وأما الولد والمدير في هذا بعزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من أحياء ملكه ولو ورد بعد عياله لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراداً بالمولى وأبنيه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم إطلاق الكتاب قال (وان أبق من الذي رده فلا شيء عليه) لأنه أمانة في يده لكن هذا إذا شهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذ كر في بعض النسخ أنه لا شيء له وهو صحيح أيضاً لأنه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بعزلة البائع بحبس المبيع لاستيفاء الثمن

محمود وجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعرو وجوب اتباعهما والمراد بالنص اجتماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما ولو جوب جعل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينقص عنها (ولحمداً المقصود) من إيجاب الجعل (جعل الغير على الرد ليصير مال المالك في نفسه) منه (درهم ليس له شيء تحقيقاً للفائدة) أي فائدة إيجاب الجعل وتعيين الدرهم لأن مادونه كسور (وأما الولد والمدير في هذا بعزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من أحياء ملكه) وبه تحبها ما ليس له أما باعتبار الرقة كما في المدير أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لأنها مالة فيها عنده لكنه أحق بأكسابها (ولو رده بعد عياله لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت) فيقع رد حر لا يملك على مالكة وهذا في أم الولد ظاهر وكذا المديران كان يخرج من الثلث لأنه يعتق حينئذ بالموت اتفاقاً وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة يصير كالمكاتب لأنه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لأن المولى لا يستفيد برده ملكاً بل استفاد بديل الكتابة فكان رد غيره له ورد غريم لا يستحق شيئاً بخلاف القن (قوله ولو كان الراداً بالمولى وأبنيه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل) له وقيد في عياله أن يرجع إلى الراد أو إلى الابن اقتضى أن يتقيد في الجعل إذا كان الراداناً بكونه في عيال المالك أي في نفقته وعمومه وهو غير صحيح لأن الابن لا يستوجب جعلاً سواء كان في عيال أبيه المالك أو لا ووجه الحال ان الرادان كان ولداً للمالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصى لا يستحق جعلاً مطلقاً أما الولد فلا لأن الراد كالبائع من المالك من وجهه وباعتباره يجب وكالاجر من وجهه لأنه من باب الخدمة والاب إذا استأجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه أجره لأن خدمته واجبة على الابن فوجب من وجهه واتقى من وجهه فلا يجب بالشك وهذا يفسد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فإذا كان في عياله فطريق الاولى وأما أحد الزوجين فإن كان زوجاً فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لأن العادة أن يطلب الزوج عبداً امرأته ترفع في العرف لأنه ينتفع به والثابت عرفاً كالثابت نصاً وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولأن الرديهة لخدمة عندهما من شأنها الاستحقاق بدل الخدمة على الزوج كالولد ولذا استأجرها لخدمته لا يجب لها شيء وأما الوصى فاعمالاً لا يستحق الجعل برده عبداً البتة لأنه من الحفظ وشأن الوصى أن يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقى الأقارب فإن كانوا في عيال المالك لا يجب لهم شيء وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لأن العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الآبق عن في عياله فكان التبرع منهم ثابتاً عرفاً وهو كالثابت نصاً بخلاف ما إذا لم يكونوا في عياله لأن التبرع حينئذ لم يوجد نصاً ولا عرفاً (قوله وان أبق من الذي رده فلا شيء عليه)

شرعاً قال المصنف رحمه الله (وذ كر في بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدروري (لا شيء له) أي لا جعل للراد إذا أبق الآبق منه (وهو صحيح أيضاً لأنه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لأن عامة منافع العبد زالت بالآباق وانما يستفيد المولى بالرد بما لا يجب عليه والبائع إذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح

(وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا) انه امانة عنده (ولو أعتقه المولى) أى أعتقه قبل أن يقبضه (وقت إلقائه صار قابضا بالاعتناق) فيجب عليه الجعل وأشار بقوله بالاعتناق (٤٣٨) الى انه لو دبر مكان الاعتناق لم يصير قابضا والفرق بينهما ان

الاعتناق اتلاف للمالبة فيصير به قابضا كما لو أعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض وأما التدبير فليس باتلاف للمالبة فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده (وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له) وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا يده فلا يكون لها حكم القبض وقوله والردوان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الرق في معنى البيع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل أن يقبضه فيجب أن لا يجوز لدخوله تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرر الجواب ان النهى عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعاده ملك التصرف اليه فقط لأن ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالابق فلا يكون داخل تحت النهى فيكون جائزا وقوله (وينبغي اذا أخذه أن يشهدانه أخذه ليرده) ظاهر وقوله (فان كان الا بقرهنا) سيأتي الكلام فيه في الرهن

وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا قال (ولو أعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتناق) كافي العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والردوان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه فلا يدخل تحت النهى الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال (وينبغي اذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فالاشهاد حتم فيه عليه على قول أى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماراة أنه أخذ لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ أو اتهمه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا شهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في أداء الثمن (وان كان الا بقرهنا فالجعل على المرتهن) لانه أحيا ما يئسه بالردوهى حقه اذا استيفاه منها والجعل بمقابلته احياءه المالية فيكون عليه

أى لضمان على الراد وفي بعض نسخ القدوري لا شيء له أى لا جعل للراد وكل منهما صحيح (وكذا اذا مات عنده) الا اننى الجعل يعم بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع للمالك لانه باقاه كالمالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبايع ولذا كان له حبه لاستيفاء الجعل والبايع اذا هلك في يده وأبى وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان بشرط له أن يكون أشهد على قول أى حنيفة ومحمد لانه حينئذ صار امانة عنده كافي الالة طة وقال أبو يوسف لا ضمان عليه أشهد أو لم يشهد اذا قال أخذه لا رده والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان أبى فاعلوا أنكر المولى باقاه فالقول له لان سبب الضمان وهو أخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باقاه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا جاء به وأنكر المولى باقاه الا أن يشهد بشهوده أن أبى من مولاه أو يشهدوا على اقرار المولى باقاه (قوله ولو أعتقه المولى كما لقيه) أى رأى قبل قبضه (يصير بالاعتناق قابضا) فيجب الجعل (كافي العبد المشتري) اذا أعتقه قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن (وكذا اذا باعه المولى من الراد) أى قبل قبضه يصير به قابضا (لسلامة بدله) وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك فيبيع المالك من الراد قبل قبضه يبيع ما لم يقبض وهو لا يجوز أجاب بقوله (لكنه يبيع من وجه) لامن كل وجه (فلا يدخل تحت النهى) المطلق (عن بيع ما لم يقبض فجاز) وأوردنا الشبهة ملطقة بالحقيقة في الحرمان أجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرتها وهذا لانه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا ثابت شبهة الشبهة (قوله وينبغي اذا أخذه أن يشهدانه يأخذه ليرده) قال المصنف (فالاشهاد حتم فيه) أى في أخذ الا بقرهنا (عليه) أى على الاخذ (على قول أى حنيفة ومحمد) وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والا يلزم تركه استحقاق العقاب ونقطع بانه اذا أخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لانه عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لما في يوسف لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان ان مات عنده أو أبى (لان ترك الاشهاد اماراة أنه أخذ لنفسه فصار كما لو اشتراه) الراد (من الاخذ أو اتهمه) منه (فرد على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه) لانه بالشراء والاتهاب فاعاد لتملكه ظاهر افيكون غاصبا في حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله رده لنفسه وكذا لو أوصى به أو ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه الا أن يشهد عند الشراء من الاخذ انما اشترته لا رده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بشراة فيثبت (بكونه له الجعل) ولا يرجع على السيد بشى من الثمن لانه متبرع به كما لو اتفق عليه بغير ان القاضى (قوله وان كان الا بقرهنا فالجعل على المرتهن) لان بالرد حيث ما يئسه

وما

ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلته احياءه المالية) فيه نظر لانه يلزمه اذا رد أم الولد ومائة احياءه المالية عند أبي حنيفة وأوجب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحيا الراد ذلك برده

(قوله وان كان مديونا) أي العبد لا يبق إذا كان مديونا بأن كان (٤٣٩) ما ذنوبه فلفقه الدين في التجارة واسمك مال

والرد في حياة الرهن وبعده سواء لأن الرهن لا يبطل بالموت وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الرهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كمن الدوا وتخلصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان يختار قضاء الدين وان بيع بدئي بالجعل والباقي للفرماء لانه مؤنة الملك والمالك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جائيا فعلى المولى ان يختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان يختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بقوله الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

ومالته حق المرتن لان الاستيفاء منها والجعل على من حيث له المالية الا ترى ان بالابق سقط دين المرتن كالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من مالته كالومات الشاة المرونة فذبح جلد هان الدين يعود به (والرد في حياة الرهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا) أي كون الجعل على المرتن (إذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الرهن والمرتن فما أصاب الدين على المرتن وما بقي على الرهن مثلا الدين ثلثائة وقيمة الرهن أربعمائة تكون على المرتن ثلاثون وعلى الرهن عشرة وصار الجعل كمن دوا الرهن وتخلصه من الجناية بالفداء ان كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساما عليها كذلك (قوله وان كان مديونا) أي ان كان العبد لا يبق مديونا بأن كان ما ذنوبه فلفقه في التجارة دين أو تلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لانه مؤنة الملك والمالك في العبد بعد ما شرته بسبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للفرماء فظهر ان قول المصنف (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري ان يجعل ملكا عنه بمنزلة ملكه (وان كان) أي العبد (جائيا) أي جنى خطأ فلم يدفعه مولا ولم يدفعه حتى أبق فرد من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من سيصيره ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعة اليه فان اختار الدفع الى أولياء الجناية فعليه لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فابق ثم رد لا جعل على أحد أما المولى فلا انه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفاه عنه فاعا حصلت بالعفو وأما ولي القصاص فان قتل فالجعل له التشنى لا المالية وان عفاه فظاهر (وان كان موهوبا) فان أبق عن وهبه ثم رد (فالجعل) (على الموهوب له) سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا أما اذا لم يرجع فظاهر وأما ان رجع بعد الجنى فلا نه وان حصلت له المالية لكن لم يحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك وأورد عليه انه حصل بالجموع من ذلك ومن الرد أوجب بان التركة آخر رأى العلة واليه انضاف الحكم وأما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل بقرره (وان كان) الأبق (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له) وقد بيناه في التقسيم وكذا التيم بعوله رجل فرد آبقاله لانه اذا كان تبرع له مؤنة من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي لما حكم أبق آمنة ولها ولد رضيع فردهم ما رجل له جعل واحد فان كان ابنه اقارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا وفي الأخيرة والمحيط لو أخذ آبقا فغصبه منه آخر وجابه الى مولا وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بينه انه أخذه بأخذ الجعل منه نائباً ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالابق من مسيرة سفر

الغير وأقر بمولا (قوله كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للفرماء متى اختار البيع ولما وقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل (قوله وان كان) أي لا يبق (موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد) وانما ذكر لان الواصلة هذه لدفع شبهة ترد على ما ذكر قبله بقوله فتجب على من يستقر الملك له ببقوله فعلى المولى ان يختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع (أن) المنفعة للواهب ما حصلت بالرد أي برد الأبق (بل) بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد (من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالجموع وهو ترك الموهوب له الفعل وردا لراد أحب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كفي القرابة مع الملك فيضاف العلق الى آخرهما وجودا

كذا هذا وقوله (وان كان لصبي الى آخره) ظاهر وبالله التوفيق

قوله (فعلى المولى ان يختار الفداء الخ) أقول لعود المنفعة اليه

كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكل المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وذ كر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله (إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أي هو أم ميت) وقوله (نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) إشارة إلى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح (٤٤٠) (قوله ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بدرجل) بأن كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره

كتاب المفقود

(إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) لأن القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لاختفاءه بقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين بولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بدرجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه

فلما دخل البلد أتى من الأخذ فوجده آخر فرده إلى سيده إن جاءه من مدة السفر فاجعل له وإن وجدته لا قبل بخلافه لا جعل لو أحدهم ما وفي المبسوط لا جعل للسلطان والشحنة أو الخفير في رد الأبق والمال من قطاع الطريق لو جوب الفعل عليهم والأولى أن يقال لا أخذهم العطاء على ذلك ونصهم له

كتاب المفقود

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته (قوله إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه) أي على ماله (ويستوفي حقوقه لأن القاضي نصب ناظر لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون) فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ما ذكرنا لما ذكرنا (وقوله) أي قول القدروري (يستوفي حقوقه يريد أنه يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده) أي بعقد الذي نصبه القاضي (لأنه أصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي ولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار أو عرض في بدرجل) ولا في حق من الحقوق إذا جحد من هو عنده أو عليه لأنه ليس بمالك ولا نائب إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل يقبض الدين من جهة المالك) عند أبي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك (وإذا كان كذلك) يعني إذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة (فلوقضى بخصومته كان قضاء على الغائب) والأوجه أن يقول للغائب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود ديناً أو ودعية أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بعب أو مطالبة لاستحقاق لاسمع الدعوى ولا البيئة لانه إنما يسمع على خصم والوكيل ليس خصماً والورثة إنما يسمون خصماً بعدموت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب (وهو لا يجوز إلا إذا رآه القاضي) أي إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه حكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ

(قوله وأنه) أي الوكيل من جهة القاضي (لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فانه عند أبي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها (وإذا كان كذلك) يعني أن وكيل القاضي لما يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب وللغائب لا يجوز لأن القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة (الا إذا رآه القاضي) أي جعل نكراً بأله وحكمه به فحينئذ يجوز لأن القضاء إذا لا في فصل المجتهد فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالأول كان القاضي محدداً في قذف أجب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كالأول وقضى بشهادته المحمودة في القذف

كتاب المفقود

(قوله وهو في اللغة من الاضداد الخ) أقول أنت خبير بأن الطلب ليس ضد الاضلال الآن يكون حتى إطلاق الضد توسعاً على أن الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليتامل قال المصنف (يتضمن الحكم به قضاء على الغائب) أقول فانه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب (قوله والقضاء على الغائب والغائب لا يجوز) أقول في فصل القضاء بالمواريث من شرح الاتقان وأحال على المختلف انه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظر له بحفظ المعنى (ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو يمكن قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الاولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى يتفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب يمتنع عن الاولاد الصغار والاثان من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والذنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع لهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة

(قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضى) ظاهر (قوله ومن الثانى الاخ والاخت) انما كان من الثانى لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء أو الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والرضا وقوله (فاذا لم يكن ذلك) يعنى الملبوس والمطعوم في ماله

حتى يرضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كمالو كان القاضى محدودا في قذف فان نفذ قضاؤه موقوف على أن يرضيه قاض آخر أجيب بجمع انه من ذلك بل المجتهد سبه وهو هذه البيعة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا وإذا قضى به نفذ كما لو قضى بشهادة التحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) كالثمار ونحوها (يبيعه القاضى لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فيستظر للغائب بحفظ معناه) ولا يبيع ما لا يخاف فساد منقولا كان أو عقارا (في نفقة ولا غيرها) لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجى فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض أو عقار أو خادم واحتاج ولده أو زوجته الى النفقة لا يبيع بخلاف الوصى فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الوصى وبيع العروض فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للإبصال الى وراثته أسير وهنا لا ولاية للقاضى على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال أبو حنيفة ان كان له أب محتاج فله أن يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استخصان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذو الكرختى أن محمد اذ كرقول أبى حنيفة في الامالى وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الأب وان زالت ولايته بقي أثرها حتى صح استيلاده جارية بانه مع أن الحاجة الى ذلك ليس من أصول الخواج وإذا ثبت بقاء أثر ولايته كان كالوصى في حق الوارث الكبير وللوصى بيع العروض دون العقار (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) يعنى الحاصل في يته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودع عندهم مودعين على مقر قال المصنف (وليس هذا مقصورا على الاولاد) قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الاولاد يعنى من الاب والجد وان علا (والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى يتفق عليه من ماله عند غيبته) لان لهم أن يأخذوا حاجتهم يدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والسياب ليس فكان اعطاء القاضى ان كان المال عنده أو تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا مذونين شرعا أن يتناولوا بأنفسهم (وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله) فمن الاول أعنى المستحقين بالقضاء (الاولاد الصغار والاثان الكبار) اذ لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالفق (ومن الثانى) يعنى من لا يستحق الا بالقضاء (الاخ والاخت والخال والخالة) ونحوهم من قرابة غير الاولاد (وقوله) أى قول القدرى (من ماله) يعنى الدراهم والذنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم والملبوس (يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع) أى غير المضروب (كذلك لانه يصلح قيمة

(قوله وهذا) أى الذى ذكرناه من (٤٣ ٤٤) اتفاق القاضى عليهم من الدراهم والدنانير (اذا كانت فى يد القاضى) وقوله (وهذا) أى الاحتياج الى

الاقرار اغاهو (اذا لم يكونا) أى الدين والوديعة أو النكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس وهو قول زفرانه لا يتفق منهما عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للزوجة والولد حق الاتفاق منه واقرار الانسان فيما فى يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما فى يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقوله (لان القاضى نائب عنه) اعترض عليه بان القاضى نائب عن الغائب فى القبض للحفظ ولا حفظ فى القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكونان تابا واجيب بان القاضى نائب عنه فى ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه فى الحفظ واذا جاز له أن يوفى ما عليه من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه فى الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير أمر القاضى وجب أن لا يضمن لانه دفعها الى من فى عياله المودع ولا ضمان عليه فى ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا بوجوبه

كالمضروب وهذا اذا كانت فى يد القاضى فان كانت وديعة أو ديناً يتفق عليهم من ماله اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهرا والوديعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين أصلاً أو كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة خصماً فى ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

كالمضروب) وهذا اذا كانت الدراهم والدنانير والتبر فى يد القاضى (فان كانت وديعة أو ديناً يتفق عليهم منها) ان كان المودع مقر بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقر بالدين والنكاح والنسب (وهذا) يعنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب (اذا لم يكونا ظاهرين) عند القاضى (فان كانا ظاهرين) معروفين له (فلا يحتاج الى اقرارهما بما لو كان الظاهر عنده أحدهما الوديعة والدين أو النكاح والنسب) جعل كل اثنين واحداً (يشترط اقرار) من فى جهته المال بالآثر الذى ليس بظاهر ايفى فى الاول عند القاضى أن هذه زوجته وهذا ولده وفى الثانى بأن له عندى وديعة أو على دينه (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفرانه لأن هذا الاختلاف الروايتين قال لا يتفق من الوديعة شياً عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب وهو ليس خصماً عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا فى الدين أيضاً قلنا المودع مقر بان ما فى يده ملك الغائب وان للولد والزوجة حق الاتفاق منه واقرار الانسان بما فى يده معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار ما فى يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس فى الوديعة والدين خاصة بل فى جميع أموال المفقود وقد يقال أيضاً فى جوابه نعم القياس ما ذكرنا لكننا استحسننا ذلك بحديث هند أم أبي سفيان وقد أسلفناه قال فيه خذى من ماله ما يكفىك ويكنى بنيهك بالمعروف اذ هو يفسد ما للمعجوزات بالاتفاق من مال الغائب لمن تحب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت فى الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيها أكد من حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزاً عن الكسب والاب يستحقها بمجرد احواله وان كان بقدر على الكسب (قوله ولو دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما أدى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بأمر القاضى لان القاضى نائب عنه) فكان له أن يأمر هؤلاء بالقبض وليس القاضى نائباً فى الحفظ فقط بل فى ايفاء ما عليه من الحقوق أيضاً مما لا يحتاج فى ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جاز له أن يوفى ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المأمور بالحفظ فقط فيضمن اذا أعطاهم بلا أمره فان قيل ينبغى أن لا يضمن المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من فى عياله المودع يرى أجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان يأخذ القاضى منها كفيلاً لاحتمال انه يطلقها قبل ذهابه أو يعمل لها النفقة لكن لو لم يأخذ جاز لانه لا يجب أخذ الكفيل الا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا (ولو كان المودع والمديون جاحدين أصلاً) أى جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية (أو جاحدين بالنسب والزوجية) معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضى (لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة) الزوجة أو الاب أو الابن (خصماً فى ذلك) أى فى اثبات الدين أو النسب أو الوديعة بأقامة البينة على شئ من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصماً فى ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سبباً لثبوت حقه الذى هو النفقة

اذا كان للحفظ والدفع للاتفاق دفع للاتلاف وقوله (لان ما يدعيه للغائب) معناه ان الخصومة لا تسمع الا من (لأنها) المالك أو نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكل وهو ظاهر ولا حكا لان ما يدعيه للغائب لم يتعين له سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر المفقود) ولا يكون الثابت حكما إلا في مثل ذلك وسيجي غمامه في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) كلامه واضح وقصة من استوته الجن أي جرت له إلى الهاوى وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال إن ألقيت المفقود فحدثني حديثه قال أكلت خبز راق أهلي فخرجت فأخذت نفرا من الجن فكنت فيهم ثم بدد لهم في عنتي فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف الخليل قال قلت نعم فخلوا عني فبغت فإذا عمر بن الخطاب (٤٤٣) قد أبان امرأتى بعد أربع

سنتين وحاضنت وانقضت عدتها وتزوجت فخير في عمر رضى الله عنه بين أن يردها على وبين المهر قال مالك وهذا مما لا يدرك بالقياس فيجمل على السموغ من رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) والجامع بينهما مانع الزوج حتى المراءاة ورفع الضرر عنها فإن العين يفرق بينهما وبين امرأته بعد مضي سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنيس فتمتع في حقه المدتان في التبرص بأن تجعل السنوات مكان الشهور فتستبرص أربع سنين (عملا بالشهين) (قوله) ولنا ظاهر وحاصله أن البيان في الحديث المرفوع إلى النبي عليه الصلاة والسلام يحمل وقول على رضى الله عنه خرج بيانا لذلك المبهم

قوله (قال أكلت خبز راق) أقول بالخاء المعجمة (قوله)

لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر المفقود قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استموا الجن بالمدينة وكفى به اماما ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما ما لا يربيع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه فيها امرأاة بتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع

(لأنها كما يجب في هذا المال يجب في مال آخر المفقود) وستعرف تفصيل هذا إن شاء الله تعالى في أدب القاضي (قوله) ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى في الذي استموت الجن بالمدينة ولأنه منع حقها بالغيبة) وإن كان عن غير قصد منه (يفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) فإنه يفرق بينهما ما فيه ما بعد مضي مدة كذلك وهذا منه في الايلاء بناء على أنه لا يوجب الفرق بمجرد مضي المدة بل يفرق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار أخذ في المدة الأربعة من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها (عملا بالشهين) وحديث الذي أخذته الجن رواه ابن أبي شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة أن رجلا أتته سفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأتته امرأته عمر فامرأها أن تبرص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعتد فإذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خيرا بين امرأته والصداق وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيه الذي فقد قال دخلت الشعب فاستموتني الجن فكنت أربع سنين ثم أتت امرأتى عمر الحديث بمعنى الأول وآخره عبد الرزاق من طريق آخر وفيه فقال له عمر لما جاءه شئت رددنا إليك امرأتك وإن شئت تزوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا وروى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال إجماع امرأاة فقدت زوجها فلم تدرك من هو فأنما تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحمل وأسد ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قال في امرأاة المفقود تبرص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا وأسد ابن أبي شيبة عن جابر بن زيد أن ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تبرص امرأاة أربع سنين ثم يطلقها ولزوجة ما تبرص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شريح بن الهمداني عن المغيرة بن شعبه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأاة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي بعض نسخته حتى يأتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شريح بن الهمداني قال ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروى عن المغيرة منا كيراباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب

وحاضنت وانقضت الخ) أقول يتبادر منه أن يكون اعتدادها بالحض مع أنه قال تعد عدة الوفاة فالأولى حذف قوله وحاضنت من البين (قوله وبين المهر) أقول أي أخذ مهر المثل من الزوج الثاني (قوله وبين المولى وامرأته) أقول في التبرص شيء الآن يقدر الفعل بعد الواو العاطفة ويقال يفرق بين المولى ويكون العطف على جهة فإن العين الخ (قوله) ولكن عذر المفقود أظهر الخ) أقول في أظهر ربه من عذر العين تأمل إلا أنه يقال أقدمه مع عنته على التزوج ينقص من عذره (١) خ الخليل اه

(قوله وعمر رضي الله عنه رجوع الى قول علي رضي الله عنه) رواه ابن أبي ليلى (قوله ولا معتبر بالابلاء) جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الابلاء وهو ظاهر فان الابلاء اذا كان طلاقا كان مزيلاً للثبوت بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاقاً لا لمجمل ولا مؤجل (قوله ولا بالعنة) جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تنحل ففات حقها على التأنيل فيفريق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنهما بخلاف امر المفقود فان (٤٤٤) حقها من جو قبل مضي أربع سنين وبعده (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة)

ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجوع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً مطلقاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجباً للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الادوة والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكتنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر يموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم تسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ

أشهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق أخبرنا محمد بن عبد الله العزري عن الحكم بن عتيبة أن علياً رضي الله عنه قال في امرأة المفقودة امرأته بتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق أو نكاح فمهر عن ابن أبي ليلى عن الحكم أن علياً مثله وقال أخبرنا ابن جريح قال بلغني أن ابن مسعود وافق علياً على أنها تنتظر أبدأ وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن يزيد والشمسي والفضي كلهم قالوا ليس لها أن تزوج حتى يسفين موته وقوله ولان النكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى أنها امرأته حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيع والحديث الضعيف يصلح مرجحاً لامتناباً بالاصالة وما ذكر من موافقته ابن مسعود مرجح آخر ثم شرع المصنف في مرجح آخر فقال (ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك) وذكر أن عمر رضي الله عنه رجوع الى قول علي ذكره ابن أبي ليلى قال ثلاث قضيت رجوع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأته أي كتف والمرأة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاث قول علي رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت وأما امرأة أي كتف فكان أبو كتف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأمر عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فأنت أحق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم اني اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بأمرين وهذا أعني عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجوع الى قول علي ان مراجعتها باها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني أولاً وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي بنى اليها زوجها فاعتدت وتزوج وكان مذهبه فيها اذا أتى زوجها حياً يخبره بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صرح رجوعه الى قول علي وهو ان يفرق بينهما وبين الثاني ولها المهر عليه مما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال (ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقاً مطلقاً في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلاً) وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالابلاء لا يشترط على تفرق القاضي قال (ولا بالعنة) لان الغيبة في الغالب تعقب الرجعة (والعنة فلما تنحل بعد استمرارها سنة) فكان عود المفقود أرجح من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكتنا بموته) قال المصنف رحمه الله (هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب بقدر يموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم تسعين والاقيس أن لا يقدر بشئ)

اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن عن أبي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمتنا بموته قبل وهذا يرجع الى قول أهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية بقدر يموت الاقران فانه اذا لم يبق أحد من أقرانه يحاكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطر يقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعدموت جميع أقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا وفي الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة وقدر بعضهم تسعين لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو أقبل تفضيل للقول وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم أشغل من ذات النخمين أن لا يقدر بشئ من المقدرات

كلماته والتسعين ولكنه بقدر يموت الاقران لانه لم يقدر بشئ أصلاً لتعطل حكم المفقود (والا لفرق)

(قوله والطبيعة لا تنحل الخ) أقول في كلامه اشارة الى ان قلنا في كلام المصنف الثاني (قوله فطر يقه) أقول أي فطر يق معرفته (قوله وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر) أقول قوله وبناء مبتدأ وقوله على الظاهر خبره (قوله أن لا يقدر بشئ من المقدرات الخ) أقول من القدر لامن القدرة (قوله لا يولد لم يقدر الخ) أقول لتعطل لتقيده بشئ بقوله من المقدرات كلماته والتسعين

والأرق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم
 ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) **كأنه مات في ذلك الوقت** معناه إذا الحكمي معتبر
 بالحقيق

والأرق أن يقدر بتسعين
 لأنه أقل ماذ كرفيه من
 المقادير (قوله وإذا حكم
 بموته) ظاهر

(قوله والأرق إلى قوله
 لأنه الخ) أقول في التعليل
 نوع قصور والاولى أن
 يضم اليه والتفحص عن
 حال الاقران انهم ماؤا ولا
 غير يمكن عادة كما صرح به
 العلامة السكاكي ولكن
 لا يخفى ان سلب الامكان
 انما يصح اذا اعتبر اقرانه
 في جميع البلدان ثم ذكر في
 شروح الفرائض السراجية
 انه ذهب بعضهم الى انها
 سبعون سنة لما ورد في
 الحديث المشهور في أعمار
 هذه الأمة في تعليل
 الشارح بحث الا ان يقال
 المراد المقادير التي يعتد بها
 وهذه ليست كذلك فليتم

(والأرق أن يقدر بتسعين) وجه رواية الحسن ان الأعمار في زماننا قبلنا تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع
 أكثر من ذلك فيقدر بها تقديرًا بالأكثروا ما ما قبل ان هذا يرجع الى قول أهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز
 أن يعيش أحد أكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر
 نوحها المذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار
 السالفة للبشر بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون
 ببطلانه ووجوب عدم اعتباره في شيء من الأشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر أن يعيش الإنسان
 بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر بموت أقرانه من
 جميع البلاد وآخرون ان المعتبر بموت أقرانه في بلده فان الأعمار قد تختلف طولًا وقصرًا بحسب الاطوار
 بحسب اجرائه سبحانه وتعالى العادة ولذا قالوا ان الصقالية أطول أعمار من الروم فانما يتبر بأقرانه
 في بلده ولا في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل
 وأما المروي عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه
 فقال أنا أئبنيه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان بعد عشر بدور حول أبيه هكذا وعقد عشر
 فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوى
 هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن أربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد أربعين فاذا كان ابن خمسين
 ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين يتقبض للشجوخية هكذا وعقد
 ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكل على عصاه هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد
 ثمانين فاذا كان ابن تسعين تتضم أعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من ثلثه
 الى العقبى كما يتحول الحساب من الجنبى الى اليسرى ولا شك ان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه
 الحمل على طول العمر في المفقود احسب اطوار الغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط وكان
 محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا
 لخطئه لأنه مبني على الغالب عنده وكونه هو خروج عن الغالب لا يكون محطًا فيما أعطى من الحكم وكذا
 ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحياة بعد هاتين ولا عبرة بالنادر
 وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
 حامد انها تسعون سنة لان الغالب في أعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح الا أن يقال ان الغالب
 في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين فهو على الغالب
 من الأعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الامن اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول أو مطلقا
 فلذا قال شمس الأئمة الأليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأى لا يكون وهذا هو
 قول المصنف الا قيس الخ ولكن نقول اذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبار حاله بحال تقاضيه
 وهذا يرجع الى ظاهر الرواية قال المصنف (والأرق) أي بالناس (أن يقدر بتسعين)
 وأرق منه التقدير بستين وعندى الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم أعمار امتي ما بين الستين
 الى السبعين فكانت المنتهى غالبًا وقال بعضهم يفوض الى رأى القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم
 بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معناه إذا الحكمي معتبر بالحقيق

وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) أى لا تصح الوصية بل توقف وذ كرى الذخيرة وإذا أوصى رجل للمفقود بشئ فأنى لأقضى به ولو أبطلها حتى يظهر حال المفقود لأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث نجس حصة المفقود إلى أن يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب ظاهر (قوله وتصادقوا) أى الورثة المزدكورون والاجنبى وانما قصد بالتصادق لأن الاجنبى الذى في يده المال اذا قال قدماء المفقود قبل أبيه فله يجبر على دفع الثنتين إلى البنين لأن اقرار ذى اليد فيما في يده معتبر وقد أقر بأن ثلثى ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول أولاد الابن أبو المفقود لا يمنع اقرار ذى اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذى اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا (٤٤٦) أقر من في يده المال أما لو وجد أن يكون المال في يده لليت فأقامت البنات

البينة أن أباهما مات وترك المال ميراثا لهما ولا أخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولد الوارث معهما فانه يدفع إلى البنين النصف لانهما بهذه البينة تثبتان الملك لايهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة وإذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتبقين وهو النصف ويوقف النصف الباقي على يد عدل لأن الذى في يده جحد وهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبى لانه اذا كان في يد الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج شيئا من أيديهما لأن النصف صار بينهما يقيين والنصف الباقي للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيئا للمفقود أن لا يجعل شيئا

(ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه لم يحكم بموته فيها فصارت كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احد مات في حال فقده) لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق (وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبى وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت منه خيانة)

(قوله ومن مات منهم) أى عن يرث المفقود (قبل ذلك) أى قبل أن يحكم بموت المفقود (لم يرث من المفقود) بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فجبرى مناسخة فقررت ورثته من المفقود (لانه لم يحكم بموت المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود احد مات في حال فقده) لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت) يعنى وقت موت ذلك الاحد (باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق) بل في دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حيا في حق نفسه فلا يرث ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره (وكذلك) لو (أوصى له ومات الموصى) في حال فقده قال محمد لا أقضى به ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به إلى أن يتقضى بموته فاذا أقضى به جعل كأنه مات الآن وفي استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقده وهذا معنى قولنا المفقود ميت في مال غيره (قوله ثم الاصل انه اذا مات من بحيث يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود) حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث (أقل نصيبه) ويوقف الباقي حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته (وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى) لذلك الوارث شئ (بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو ابنة ابن والمال) المورد (في يد اجنبى وتصادقوا) أى الاجنبى والورثة (على فقد الابن وطلبت البنات الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به) لأن أخاهما المفقودان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فنعطيه (ويوقف النصف الآخر) في يد الاجنبى الذى هو في يده (ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى) (الا اذا ظهرت منه خيانة) بان كان أنكر أن الميت عنده مالا حتى أقامت البنات البينة عليه فقتضى بها لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع في يد عدل لظهور خيانه ولو

كانوا

في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدى

الابن المفقود فطلبت البنات ميراثهما وانفقوا على أن الابن مفقود فانه تعطى البنات النصف وهو أدنى ما يصيبهما وترك الباقي في يدى ولدى الابن المفقود من غير أن يقضى به لهما ولا لايهما لأننا لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به

قال المصنف ولا ينزع من يد الاجنبى الخ أقول وفي العقار خلاف سياتى في فصل القضاء بالمواريث اذا جحد من في يده والظاهر أن المراد هنا بالخيانة ما هو غير المحذور وان كان المفهوم من كلام بعض الشارحين انها هو

قوله (ونظير هذا) يعني المفقود الحمل في حق توقف النصف فإنه يوقف له ميراث ابن واحد (٤٤٧) على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في

الرسالة وشرحها وشرح
الفرائض السراجية في علم
الفرائض قوله (ولو كان معه)
أي مع الحمل (وارث آخر) ان
كان لا يسقط بحال ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه كما
اذا ترك امرأه حاملاً واحدة
فان الجدة السدس لانه
لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك
اذا ترك ابناً وامراً حاملاً
فان المرأة تعطى الثلث لانه
لا يتغير فرضها وان كان
من يسقط بالحمل لا تعطى
كان الابن والاخ أو الوالد فانه
لورث امرأه حاملاً وأخاً أو
عملاً يعطى الاخ والعمة شيئاً
لان من الجائز أن يكون
الحمل ابناً يسقط معه الاخ
والعم فلما كان من يسقط
بحال كان أصل الاستحقاق
له مشكوكاً فلا يعطى شيئاً
لذلك وان كان من يتغير به
يعطى الأقل المتيقن به
كالزوجة والام فانه ان كان
الحمل حياً ترث الزوجة الثلث
والام السدس وان لم يكن
حياً فهما يرثان الربع
والثلث فتعطيان الثلث
والسدس المتيقن كافي
المفقود يعني انه اذا مات
الرجل وترك جدة وابناً
مفقوداً فالجدة السدس كما
ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير
نصيبها وكذلك لورث أخاً
وابناً مفقوداً لا يعطى الاخ
شيئاً وكذلك لورث أم أو أبا

ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان
لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى وان كان من يتغير به
يعطى الأقل المتيقن به كافي المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهي بأنهم من هذا والله أعلم

كأن لم يتصدقوا على فقد الابن بل قال الاجنبى الذى في يده المال مات المفقود قبل أبيه فانه يجبر على
دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر أن ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع
اقراره قول أولاد الابن أبونا أو عمنامفقود لانهم هذا القول لا يدعون لانفسهم شيئاً ويوقف الثلث الباقي
في يده ولو كان المال في يد البنتين وانفقوا على الفقدا لا يحول المال من موضعه ولا يؤخر شيء للمفقود بل
يقضى للبنتين بالنصف ميراثاً ويوقف النصف في أيديهم ما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حياً
دفع اليه وان ظهر ميتاً أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولدا الابن للذكر
مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات أخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في
أيديهم ما أعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهم في هذه يدعيان الثلثين والمال في أيديهم ما فان ظهر حياته
أخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود وانفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما
انما ادعياه بالاقرار بقفده ويوقف النصف الآخر في يدهن كان في يده ولودعى ولد المفقود ان
أباهما مات لم ادفع اليه ما شيئاً حتى تقوم اليه على موته قبل أبيه أو بعده فاذا قامت على موته قبله
يعطى لهما الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذه اذ مات عن بنتين وأولاد ابن وان قامت عليه بعده
يعطى لهما النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف (ونظيره) أى في
وقف الميراث عند الشك في النصيب (الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى)
واحتراز به عماروى عن أبي حنيفة انه يوقف له ميراث أربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة
لأبي اسمعيل أربع بنين في بطن واحد وعمار عن محمد ميراث ثلاثة بنين وفي أخرى نصيب ابنتين
وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى (ولو كان مع الحمل وارث
آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل) يعطى كل نصيبه للمتيقن به على كل حال وكذلك اذا ترك
ابناً وامراً حاملاً تعطى المرأة الثلث (وان كان من يسقط بالحمل لا يعطى) شيئاً (وان كان
من يتغير يعطى الأقل المتيقن به) مثاله ترك امرأه حاملاً واحدة تعطى السدس
لانه لا يتغير لها ولورث حاملاً وأخاً وعملاً لا يعطى شيئاً لان الاخ يسقط
بالابن وجائز أن يكون الحمل ابناً فكان بين أن يسقط ولا يسقط
فكان أصل الاستحقاق مشكوكاً فيه فلا يعطى شيئاً ولورث
حاملاً وأماً وزوجة تأخذ الام السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتاً أخذت الام الثلث
أو حياً أخذت السدس والزوجة
الثلث لانه لو كان ميتاً
أخذت الربع
والله الموفق
للصواب

ثم الجزء الرابع وبه الجزء الخامس وأوله كتاب الشركة

مفقوداً فانه ان كان المفقود حياً استحق الام السدس وان كان ميتاً استحق الثلث كافي الحمل والله أعلم

(قوله لورث امرأه حاملاً وأخاً) أو عماً أقول لم يدكر ابن الابن هنا لانه علم حاله انما عاذه كره في المفقود

فهرست الجزء الرابع من فتح القدير على شرح الهداية للشيخ الاسلام برهان الدين
على بن أبي بكر المرغناني

صفحة	صفحة
٢٤٧ فصل في كيفية القطع واثباته	٥٢ كتاب الايمان
٢٦٤ باب ما يحدث السارق في السرقة	٧ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٦٨ باب قطع الطريق	١٨ فصل في الكفارة
٢٧٦ كتاب السير	٢٩ باب اليمين في الدخول والسكنى
٢٨٤ باب كيفية القتال	٣٨ باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب
٢٩٢ باب المواعدة ومن يجوز امانه	وغير ذلك
٢٩٨ فصل في الامان	٤٤ باب اليمين في الاكل والشرب
٣٠٢ باب الغنائم وقسمتها	٦٣ باب اليمين في الكلام
٣٢٠ فصل في كيفية القسمة	٧١ فصل في عين من حلف لا يكلم حيناً وزماناً
٣٣٣ فصل في التنفيل	٧٦ باب اليمين في العتق والطلاق
٣٣٧ باب استيلاء الكفار	٨٤ باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك
٣٤٧ باب المستامن	٩٠ باب اليمين في الحج والصلاة والصوم
٣٥١ فصل واذا دخل الحربي الخ	٩٥ باب اليمين في النياح والحلى وغير ذلك
٣٥٧ باب العسر والخراج	٩٩ باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
٣٦٧ باب الجزية	١٠٢ باب اليمين في تقاضي الدراهم
٣٧٧ فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة	١٠٥ مسائل متفرقة
في دار الاسلام	١١١ كتاب الحدود
٣٨٢ فصل ونصاري بني تغلب يؤخذ من	١٢١ فصل في كيفية اقامة الحد
أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة	١٣٨ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
باب أحكام المرتدين	١٦١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
باب البغاة	١٧٨ باب حد الشرب
٤٠٨	١٩٠ باب حد القذف
٤١٧ كتاب القبط	٢١١ فصل في التعزير
٤٢٣ كتاب اللقطة	٢١٨ كتاب السرقة
٤٣٤ كتاب الاباق	٢٢٦ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
٤٤٠ كتاب المفقود	٢٣٨ فصل في الحرز والاخذ منه